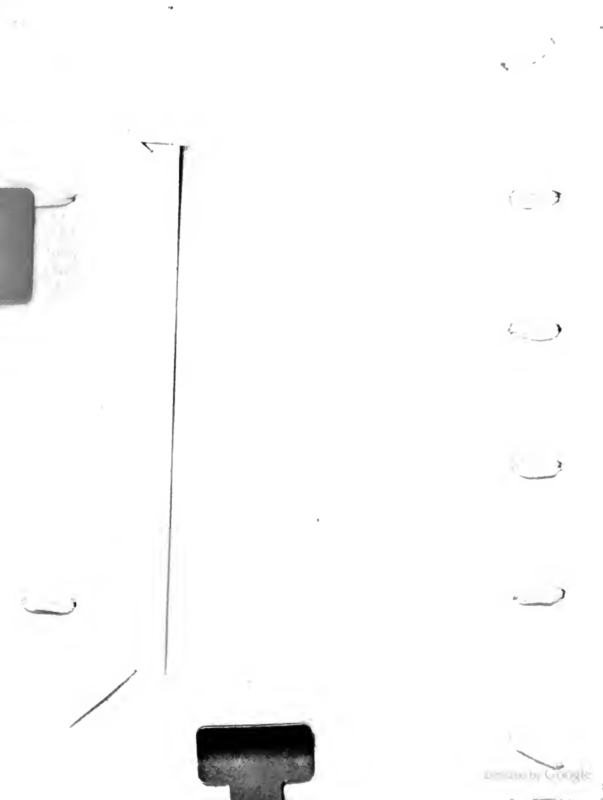


JACOBI RÆVARDI

BRUGENSIS,

JURISCONSULTI EGREGII

ET

ANTECESSORIS DUACÆNI

OPERA OMNIA

SELECTISSIMA ERUDITIONE REFERTA

ET IN DUOS TOMOS DIGESTA

CUM INDICE CAPITUM, RERUM, VERBORUM, ET AUCTORUM LOCUPLETISSIMO

NUNC DEMUM

POST QUINQUE ALIAS EDITIONES SUMMA CUM DILIGENTIA EXCUSSA, AC PRISTINÆ INTEGRITATI RESTITUTA

ADJECTIS INSUPER

CLARORUM VIRORUM DE AUCTORE TESTIMONIIS.

TOMUS PRIMUS.



NEAPOLI MDCCLXXIX.

Ex Officina VINCENTII MANFREDII.

Ære, et Cura CAJETANI MARIÆ ALTOBELLI.

UTRIUSQUE POTESTATIS PERMISSU.

DOCTORUM VIRORUM
DE RÆVARDO
TESTIMONIA.

JUSTUS LIPSIUS
AD SECUNDUM ANNALIUM TACITI.



Vide Plutarchum in Pompejo: Festum Censio: Aulum Gellium lib. 4. & 7. sed ante omnes JACOBUM RÆVARDUM Variorum lib. 2. c. 15. Belgarum jurisque magnam spem cujus immaturæ mortis invidiam ne nunc quidem sustinent fata:

EX ELOGIIS AUBERTI MIRÆI BRUXELLENSIS.

Felix illa ingeniorum parens urbs Brugensis, unde Pamelii, Curtii, Damhouderii, Carriones, Laurini prodiere JACOBUM quoque RÆVARDUM nobis extulit, Virum singulari, ac prope Divino ingenio præditum. Ea quippe in eo naturæ bonitas, ac præstantia fuit, ut si longior vitæ usura obtigisset, constanti omnium sententia, cum summis Jureconsultis paria facere potuisset. Cujus expeditum animi vigorem, acris ingenii aciem, in consiliis de magnis, & dubiis rebus capiendis, & expediendis solertis mentis celeritatem, atque eximiam eloquentiam hodieque loquuntur: *Comment. ad Leges XII. Tabularum, De Regulis Juris, De Auctoritate prudentium, De Præjudiciis. Libri* item *Variorum*, *ac Conjectaneorum*. Cæterum Duaci Flandrorum Antecessor renunciatus, cum in felicissimo studiorum cursu versaretur, in ipso ætatis flore, luctuoso novæ, ac surgentis Academiæ fato, CIↃ. sublatus est, spesque, ac messis immensæ amplitudinis, quo pleno gradu tendebat, quasi in herba conciderunt.

PAULUS FRÆHERUS
THEATRUM VIRORUM CLARORUM.

Parte II. Sectione IV. pag. 856.

JACOBUS RÆVARDUS natus est in Eiswega, municipio agri Brugensis Anno Dom. 1534. Parentes habuit domi celebres, opibus, & virtute honestos. Adolescens Lovanium missus, animum ad Jurisprudentiæ studium appulit. Inde Aureliam in Galliam transiit ubi biennio exacto Doctoris titulo ornatus est Bello inter Reges Hispanos, & Gallos exorto, ad suos reversus, in Urbe Brugensi sedem fixit allectus sæpius in ordinem Senatorum. Post ab Accademia Duacæna ad juris Professionem evocatus, munus suum cum laude obiit. Cum ex studiis nimiis phthisim contraxisset, Brugas reversus, ibi mortuus

 est

est primo Junii Anno 1568. etatis 34. E conjuge liberos aliquot sustulit, his Petrum summæ spei ; sed vitæ itidem brevis præclara Ingenii RÆVARDI Monumenta sunt hæc:

Ad Leges XII. Tabularum liber singularis.
Variorum Libri V.
Protribunalium Liber.
De Præjudiciis Libri II.
De veris Usucapionum differentiis Liber.
De Auctoritate Prudentum Liber.
Ad Titulum de Regulis Juris Commentarius
Item Conjectaneorum Libri III.

Ex Melchiore Adamo in Vitis Jurisconsultorum.

LOUYS MORERI
LE GRAN DICTIONAIRE.

REVARD (JACQUES) Jurisconsulte celebre , que Juste Lipse appelloit ordinairement le Papien du Païs-Bas, náquit vers l'an 1536. dans un Village prez de Bruges. Il étudia à Louvain, & puis à Orleans, où il reçut les honneurs du Doctorat. Aprez cela il revint à Bruges où il se fit bientôt connoître pour être extremement habile. On luy offrit peu aprez una Chaire de Professeur; mais sa nauvaise santé l'obligea de retourner chez luy, où il mourut en 1568. JACQUES REVARD a composé divers Ouvrages:

De Juris Ambiguitatibus Libri V.
De Prejudiciis Libri II.
Protribunalium.
De Auctoritate Prudentum.
De diversis Regulis Juris Antiqui.
De veris Usucapionum differentiis.
Ad Legem Scriboniam.
Ad Leges XII. Tabularum.
Conjectaneorum Libri III.

Janus Lernutius composa l'Epitafe de Revard, qui étoit son amy. La voicy:

Si fas est immortali mortalia flere?
Atque homini lacrymas persoluisse Deam;
Cum videt extinctas Leges, Romanaque Jura,
Et tecum hinc raptam Flandria Justitiam.
Macte animis RÆVARDE *tuis. Nam post tua cernes,*
Fata, Deam lacrymis reddere justa tibi.

Aubert Le Mire, *in Elogiis Belgicis* Valere André *Biblioth. Belgica*.

BURCARDUS STRUVIUS
IN BIBLIOTHECA JURIS SELECTA.

VAria ad hoc argumentum pertinentia (ad Historiam scilicet Fori Romani) erudite observavit JACOBUS RÆVARDUS : *Protribunalium libro singulari: Brugis* 1569. 8. & *Francofurti* 1601. 8. atque inter opera Viri edito.

NO.

NOBILI, ET ERUDITO

MARCO LAURINO

DOMINO DE WETERULIET

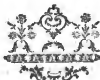
JACOBUS RÆVARDUS

S. D.



SEmper amavi, ut fcis, VIR GENEROSISSIME, fratrem tuum *Guidonem Laurinum*, propter ejus fummum ingenium, fuaviffimos mores, fingularem probitatem, atque conftantiam. Is, quum me omnem induftriam, operam, & cogitationem ad ftudium juris prifci, antiquitatumque Romanarum contuliffe, annis ab hinc aliquot intelligeret, me viciffim hac de caufa fingulari quodam animo etiam eft profequutus. Is mecum eo nunc animo eft, ut fi in hoc ftudio vita nobis ponenda foret præclare actum nobifcum putaremus. Illud etiam erat amoris noftri, quem ab annis aliquot fufceptum, non fervavimus nos folum inter nos, fed nunc etiam confuetudine fua auximus, orare te, ut in idem antiquitatum ftudium, cui perpetuo te totum tradidifti, omni cogitatione, curaque fic incuberes, ut virtuti tuæ, & gloriæ nafcenti, cujus fefe jam foras femina projicere geftiunt, liberaliter indulgeas. Nihil eft, mihi crede, virtute formofius, nihil pulchrius, nihil amabilius. Moriar, fi præter te quenquam reliquum habemus, per quem aliquam antiquæ Romanorum Reipublicæ imaginem poffimus agnofcere. Continget tibi, quod haud fcio an nemini, ut tua in conquirendis per omnem terrarum orbem numifmatibus induftria, non grata modo eruditis hominibus, fed etiam popularis futura fit, & quum præcipuis omnibus, tum etiam infimo cuique gratiffima. Hoc fi tibi fortuna quadam contigiffet, gratularer felicitati tuæ, fed contigit magnitudine tum animi, tum etiam ingenii longe præftantiffimi. Virum quoque nactus eft, in imaginibus Cæfarum, & inftrumentis Sacerdotalibus, Magiftratumque infignibus

bus exprimendis ita exercitatum, ut eo exercitatior inveniri nemo poſſit. Hubertum Goltzium dico, quem quum per ſe video lubentiſſime, tum hoc lubentius, quod illum audiens te audire videor. Is ſingularem in explicandis marmoribus ſcientiam, & in exprimendis imaginibus antiquis induſtriam, & in omni genere prudentiam mihi tuam jamdudum expoſuit; præterea ſummam erga ſe liberalitatem tuam adjunxit, quæ omnia mihi jucunda, hoc extremum etiam gratum fuit. Et idcirco quantum tibi docti omnes C. Julio Cæſare faſtiſque tui Goltzii Conſularibus editis jure debebunt, quominus tantumdem ego unus debeam non recuſo. Ut igitur in eam curam, & cogitationem, quæ tibi commendationem aliquam adferre poſſent, nunc incuberem, tua id fecit, mira cum eruditione humanitateque conjuncta, Virtus ſingularis. Scripſi ad eas, quas extare cognovi, Legum Decemviralium reliquias, exiguos commentarios. Quos non ut commemoratio poſteritatis me ad ſpem aliquam immortalitatis raperet, verum ut opinioni, quam de me concepiſti, reſponderem, ſub firmiſſimo tui Nominis clariſſimi patrocinio, in medium adferri paſſus ſum. Et quia Romanæ Hiſtoriæ eſſe peritiſſimum te, nemini omnino dubium eſt, ideo de Legum Decemviralium cauſſa, & origine nihil hic præfabimur; quæ omnia ex eruditorum aliquot harum Legum interpretum commentariis ſine labore ab imperitis percipi poſſunt. Accipe igitur munuſculum iſtud, CLARISSIME DOMINE, ab eo qui tuis laudibus ita favet, ut omne ſuum ſtudium, officium, operam, & diligentiam, ad Virtutem tuam amplificandam, publice privatimque perpetuo ſit collaturus. Vale. Brugis Flandrorum. Kal. Januar. M.D.LXIII.



ELEN-

ELENCHUS OPERUM
JACOBI RÆVARDI
QUÆ IN HISCE DUOBUS TOMIS HABENTUR.

TOMO PRIMO

AD Leges XII. Tabularum liber singularis editus Anno Domini 1563.

Ad Titulum de diversis Regulis Juris antiqui Commentarius anno 1568.

Conjectaneorum libri tres opus posthumum.

TOMO SECUNDO

VAriorum, sive de Juris Ambiguitatibus libri V. editi anno Domini 1564.

Tribonianus, sive de veris usucapionum differentiis adversus Tribonianum liber unus anno 1560.

Ad Legem Scriboniam liber singularis anno 1560.

De Præjudiciis libri duo anno 1565.

Protribunalium liber singularis anno 1565.

De Auctoritate Prudentum liber singularis anno 1566.

CAPITA

HUJUS LIBRI SINGULARIS

Veram prisci Juris antiquitatumque ad hanc usque diem incognitarum explicationem continens.

INDEX LEGUM

QUÆ NOVO SENSU IN HOC LIBELLO DECLARANTUR.

JA-

JACOBI RÆVARDI JC.

AD LEGES DUODECIM TABULARUM

LIBER SINGULARIS.

CAPUT I.

De legibus Populi Romani.



POPULUS Romanus ut legem ferre, sic legem antiquare, & abrogare potuit. Antiquabat legem, quæ non perferebatur. Quo sensu antiquatam fuisse Tribuniciam rogationem de Vejos commigrando, scripsit libro quinto Livius. Postquam enim Tribuni plebem assiduis concionibus agitassent, ut relictis Romanæ civitatis ruinis, in urbem paratam Vejos transmigrarent, *tandem antiquata*, inquit Livius, *hujusmodi lege, urbs ædificari cœpta est.* Quæ autem semel perlata iterum tollebatur, lex illa abrogari dicebatur. *Lex*, inquit Ulpianus, *aut rogatur, id est, fertur, aut abrogatur id est, prior lex tollitur.* Et hujus quidem abrogationis ea fuit auctoritas, ut novis legibus antiquæ abrogatæ cederent, quemadmodum Varro testatus est lib. 8. de lingua Latina. *An non*, inquit, *sæpe veteres leges abrogatæ novis cedunt?* Cicero quoque ad Atticum lib. 3. auctor est, nunquam esse observatas sanctiones earum legum, quæ abrogarentur. *Nam si id esset*, inquit, *nulla fere abrogari posset, neque enim ulla lex est, quæ non se sepiat difficultate abrogationis.* Cæterum unde jus illud ortum sit, ut veteres leges abrogatæ novis cedant, & nunquam observentur sanctiones earum legum, quæ abrogarentur, exposuit Livius. Legis enim cujusdam Decemviralis libro septimo meminit, cujus hæc fuisse verba videntur. JUSSUS POPULI, ET SUFFRAGIA SUNTO, QUODCUNQUE POSTREMUM JUSSIT, ID JUS RATUMQUE ESTO. Ad quam legem visus est auctor ad Herennium libro secundo respexisse, quum eam defensionem tenuem esse contenderet, qua ostenditur id factum esse, quod ea lex sanciat, cui legi abrogatum, vel derogatum sit: id quod posteriori lege sancitum sit, esse neglectum. Nimirum quia illud demum jus, & ratum erat, ut ajunt. Decemviri, quod postremum populus jusserat. Proinde si nova lege vetus esset abrogata sanctio, legi novæ lex vetus omnino cedebat. Nec quidem in legum abrogationibus dumtaxat locum lex ista Decemviralis habuit, verumetiam si cui legi derogatum, subrogatum, aut obrogatum esset. *Derogatur legi*, auctore in fragmentis Ulpiano, *cum prima legis pars tollitur*: vel ut Festus definit, *cum quid ex lege vetere quo minus fiat sancitur nova lege*: Derogare ergo detra-

trahere est. Subrogatur, cum aliquid primæ legi adjicitur: Obrogatur denique, quum mutatur aliquid ex prima lege. Ergo quodcunque populus abrogando, derogando, subrogando, & obrogando postremum jusserat, id jus ratumque erat. Quod auten Paulus contendit, *non esse novum ut priores leges ad posteriores trahantur*, cap. 26. de legibus hoc ad legum abrogationes non pertinet, verum tunc locum habebat, si cui legi veteri aliqua sanctione nova derogatum, subrogatum, aut obrogatum esset, tunc enim lex vetus ex nova lege sic dependebat, ut hæc sine illa, & e contra, in usu esse, aut in judiciis versari nulla ratione posset: id quod auctore ad Herennium demonstravimus.

CAPUT II.

De privilegiis sublatis.

ALIO sensu Decemviri, alio item Jurisconsulti privilegia sunt interpretati. Illi quidem omnes illas leges privilegiorum nomine complexi sunt, quæ in privatos homines ferebantur: cum e contrario legis ea vis semper esset, ut ad omnes pertineret. Jureconsulti vero jus illud singulare privilegium appellarunt, quod manifesta, & evidens æquitatis ratio, contra vulgaris, juris communis regulas, aliquando cogit indulgeri Decemviri nulla admittunt privilegia: Jureconsulti ea requiri non dissimulant. Nec enim comitiis centuriatis aliqua irrogari privilegia passi sunt Decemviri. Expresse enim pro domo sua testatus est apud Pontifices Cicero, vetare leges sacratas, vetare 12. tabulas, leges privatis hominibus irrogari, id esse enim privilegium, neminem unquam tulisse; nihil esse crudelius, nihil perniciosius, nihil quod minus Romana civitas ferre possit. Idem Cicero hujus legis verba libro 3. de legibus hunc in modum refert: PRIVILEGIA NE IRROGANTO. Et quia in iisdem tabulis hujusmodi caput sequitur: *De capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto*. Inde quidam statim ratiocinati sunt, privilegia per comitiatum maximum irrogari potuisse: quo nihil potest absurdius dici, præsertim cum eodem in loco Cicero leges hasce duas præclarissimas de duodecim tabulis translatas scribat, earumque alteram privilegia tollere, alteram de capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetare. Nec quem moveat, quod in eodem de legibus lib. 3. dixerit expresse Cicero, ferri de singulis nisi centuriatis comitiis, Decemviros noluisse. Illud enim non ad privilegia, sed ad rogationem de capite Romani civis omnino pertinet. Vetant, inquit, privilegia irrogari, hoc est, in privatos homines leges ferri: vetant, inquit, de capite civis nisi per maximum comitiatum ferri, hoc est, de singulis. Igitur privilegium omne secundum Decemviros injustum est, & improbum, & idcirco nec irrogandum: secundum Jureconsultos vero probum, injustum, ac sæpe necessarium: qualia sunt, creditorum privilegia, privilegium fisci, & id genus alia.

CAPUT III.

De patria potestate.

STIPULATIO quatenus conventio est, juris non civilis tantum, sed etiam gentium est: quatenus contractus juris civilis est, non gentium. Testamentum quatenus suprema voluntas defi-

definitur, juris tam gentium est, quam civilis: quatenus vero justa voluntas, juris civilis est, non gentium. Sic quoque patria potestas, juris civilis, & gentium est, & est quoque juris civilis tantum. Est quidem juris civilis, & gentium ratione potestatis, quia omnibus hoc gentibus innatum est, & ab iis observatur, ut filius in sui patris sit potestate, c. 2. de justitia, & jure. Est vero juris civilis tantum, quia ex justis nuptiis, quas soli cives Romani contrahunt, ea sic constat, ut jure civili plurima patri concessa sint, quæ gentium jure eidem non conceduntur. Ideoque jus potestatis, quod soli cives Romani liberos habent, jus dicitur proprium civium Romanorum, c. 3. de his qui sunt sui. §. 2. instit. de patr. potest. Neque enim peregrinus civem Romanum, nec civis Romanus peregrinum in potestate habere potest. Et idcirco si patri, vel filio aqua, & igni interdictum esset, patria hujusmodi potestas tollebatur: siquidem is cui aqua, & igni interdictum erat, peregrinus fiebat, auctore in fragmentis Ulpiano, tit. 10. Eoque respexisse omnino visus est libro decimo epistolarum Plinius ab Imperatore Trajano Chrysippo cuidam ejusque uxori civitatem postulans. *Rogo ergo*, inquit, *ut propinquis ejus des civitatem Chrysippo Mithridatis, uxorique Chrysippi Stratonicæ Epigoni. Item liberis ejusdem Chrysippi, Epigono & Mithridati, ut ita sint in patris potestate, utque iis in libertos servetur jus patronorum*. Illud autem jus potestatis, quod cum reliquis gentibus cives Romani habent commune, ad jus non solum civile, sed etiam gentium referri debet. Idque inter cæteros aperte testatus est idem Plinius, de hæreditatum vigesima differens in Panegyrico. *Tu quidem*, inquit, *Cæsar illam exceptionem removisti, si modo filius in patris potestate fuisset: intuitus opinor vim legemque naturæ, quæ semper in ditione parentum esse liberos jussit*. Et hoc illud est, quod hunc in modum Cicero scribit. lib. 3. offic. *Majores aliud jus gentium, aliud civile esse voluerunt: quod enim civile, non idem continuo gentium: quod autem gentium, id civile debet esse*. Jus autem potestatis, quod proprium civium Romanorum dicitur, inde ab ipso Romanæ civitatis exordio trahit originem. Temporibus siquidem Romuli, omnis etiam necis in filium patri jure civili auctoritas indulgebatur: majorque concessa patri in filium potestas fuit, quam domino in servum. Servus enim venditus, deinde libertatem adeptus, sui juris fiebat. Filius vero a patre venditus, si liber fieret, rursus in patris potestatem redigebatur, & post tertiam demum venditionem eximebatur e potestate, ut auctor est Dionysius lib. secundo. Proinde si quid commisisset filius, quod castigationem, aut etiam severiorem aliquam requireret animadversionem, castigandi, & in filium animadvertendi, omnem patri permisit Romulus potestatem: adeo ut occidere, vendere, in exilium mittere, aliisque suppliciis filium pro arbitratu afficere pater sine fraude potuerit. Nec quidem videri potest Romulus tyrannidem, aut carnificinam aliquam parentum jure injustam tollerasse, ut imperitis quibusdam persuasum esse intelligo, verum scelera filiorum justis parentum decretis vindicari voluisse. Hæc cum ita sint, videamus quo sensu accipi debeat, quod c. ult. C. de pat. potest. hunc in modum Constantinus scribit: *Libertati a majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere*

pere non liceret. Nonne qui filium vendit, libertatem eripit. Si pater, qui filium vendit, eriperet libertatem filio, utique filius manumissus non ingenuus, sed ut reliqui servi libertinus efficeretur. *Libertatem autem pro ingenuitate accipi, non est novum*. cap. 40. de lib. caussa. c. 21. de stat. hom. Permiserunt itaque majores a patribus filios vendi, & in servitutem redigi, salva tamen libertatis, hoc est, (ut interpretari videtur Julius Paul. lib. 5. sent. tit. 1. in princ.) ingenuitatis prærogativa, sic ut manumissi inter ingenuos censeantur, non autem inter libertinos. Sed an postliminium habeant? Postliminium habere filium a patre venditum, negat aperte Cicero de Orat. libro 1. *Memoria enim proditum esse*, ait, *quem pater suus, aut populus vendidisset, aut pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium*. Cæterum an jus istud potestatis scripta lege proditum sit, an vero sine lege dubitat Dionysius. Nobis aliquando placebat expressa quadam Romuli constitutione illud fuisse introductum; sed in contrarium me vocat Ulpiani sententia; qui jus istud potestatis moribus receptum fuisse arbitratus est, cap. 8. de stat. homin. Scribit etiam Pomponius, in initio Romanæ civitatis populum sine certa lege, sine jure certo primum agere instituisse, cap. 2. in princ. de orig. jur. Proinde hujusmodi jure incerto jus patriæ potestatis fuisse receptum, quam per certam aliquam legem Regiam est verisimilius. An autem jus istud potestatis ante exactos Reges in usu Romæ desierit esse, videamus. Numa Pompilius omne jus vendendi filios, connubio parentum consensu junctos, parentibus, si Dionysio credimus, expressa lege ademit. Nec quidem jus vendendi hujusmodi filios duntaxat, sed etiam omne jus necis, & severioris in filios animadversionis Numam ademisse parentibus omnino mihi persuaderem, nisi expresse scripsisset Livius, cum de provocatione Horatii, qui propriam sororem interemerat, ad populum certabatur, motos tunc fuisse homines in eo judicio, maxime P. Horatio patre proclamante, se filiam jure cæsam judicare, seque ni ita esset, patrio jure in filium animadversurum fuisse. Unde statim conjeci, jus in filios animadvertendi necdum Tullii Hostilii, qui tunc regnabat, temporibus ademptum parentibus fuisse. Porro non multo post Hostilium, Servius Tullius Tarquinii successor, legem tulit, qua filium parentes verberantem, Divis parentum sacrum esse voluit. Et quia hujusmodi facinus jure potestatis patriæ a parentibus vindicari Servius non permisit, si non parentibus omne in filios animadvertendi jus eo tempore ademptum fuisse videatur, saltem patriæ potestatis jure salvo, tantæ impietatis auctores filios sic Rex voluit puniri, ut a quovis impune possent occidi. Verba legis hæc sunt: SI PUER PARENTEM VERBERARIT, AST OLLE PLORASSIT PARENTES, PUER DIVIS PARENTUM SACER ESTO. auctore Festo lib. 14. Quæ lex etiam Virgilio nota fuit: ait enim libro sexto, apud inferos puniri quibus.

Pulsatusve parens, aut fraus innexa clienti.

Scribit idem Festus (ut hanc legem obiter explicemus) plorassit parentem, idem esse quod clamarit. Sed quia qui proquiritant, qui jubilant etiam clamant, videamus quid inter proquiritare, jubilare, & parentes plorare intersit. Varro scribit libro quinto, de lingua Latina qui fidem Quiritium clamans implorat eum dici proquiritare; & ut quiritate urbanorum, sic jubi-

jubilare rusticorum esse. Simili modo qui parens, parentum implorabat auxilium, parentes plorare dicebatur. Solebat autem is cui vis aliqua fiebat, si quidem ruri ageret, jubilare: sin vero in Romana civitate, & civis esset, proquiritare. Unde illud Terentii in Adelph.

Obsecro populares ferte misero, atque innocenti auxilium,
Subvenite inopi.

In quem locum Donatus, *& hoc est*, inquit, *quod veteres quiritare dicebant, Quirites conclamare.*

Quo spectat etiam Plauti illud in Curcul.

—— Ergo ambula in jus, hem tibi.
CN. *O cives, cives.* MI. *Quid clamas?*

Si denique, parens esset qui a filio vim pateretur, parens parentes plorabat, hoc est, conclamabat, & Divis parentum sacer erat filius, hoc est, ejus facinus conclamatis parentibus Divis parentum sic devovebatur, ut filius a quovis sine fraude posset occidi, & qui eum occidisset, parricidii non damnaretur. Quia quidem lege Regia usi non sunt Romani perpetuo. Scribit enim Ulpianus: *Si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet contumeliis affecisset, aut impias manus eis intulisset, præfectum urbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicasse*, cap. 1. de obseq. parent. & patron. præst. Potestatis itaque patriæ jus, quo impune filios vendere, & occidere parentibus omnino erat liberum, ante exactos Reges, nisi me vehementer conjectura fallit, in usu esse desiit. Quamvis interim inficiari non possim, Decemviros in quartam suarum legum tabulam eum quoque morem retulisse, quo *non nisi post tertiam venditionem patris potestate filios liberari erat receptum*, idque Dionysium scripsisse libro secundo. Verum eam fuisse Decemvirorum intentionem, ut veterem, & incertam illam vendendi filios consuetudinem, quæ Romuli temporibus in usu erat, nova lege confirmare voluerint, mihi nequaquam persuadeo. Dicam itaque quod sentio libere. Romuli temporibus post tertiam demum venditionem filius potestate patria liberabatur, & sui juris fiebat. Voluerunt quoque Decemviri, post tertiam demum venditionem filios sui juris fieri. Sed diversa ratione. Romulus per venditiones tres veras, tres venditiones intellexit. Decemviri vero ne jus antiquum penitus immutatum cum magistratu videretur, aliqua non legum dumtaxat, sed & morum veterum superesse vestigia voluerunt. Ideoque tres illas venditiones, sine quibus e patris potestate filius more majorum non eximebatur, in suas tabulas retulerunt. Itaque filius ter mancipatus, ter manumissus, & more majorum, & lege Decemvirali sui juris olim fiebat. More majorum quidem, si ter vere mancipatus, ter vere manumissus fuisset: lege vero Decemvirali fiebat sui juris filiusfamilias emancipatione, hoc est, tribus imaginariis mancipationibus & manumissionibus. *Liberi*, inquit Ulpianus in fragmentis tit. 10. *parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si postea quam emancipati fuerint, manumissi sint.* Per emancipationem autem, imaginariam apud Ulpianum intelligi, non aliquam veram venditionem, Cajus in suis institutionibus demonstrat lib. 1. tit. 6. *Emancipatio*, inquit Cajus, *hoc est, manus traditio, quædam similitudo venditionis est.* Et ad hujusmodi emancipationem legem hanc Decemviralem pertinuisse expresse testatus est idem Ulpianus eod. tit. 10. Cum enim dixisset, filios patria potestate emancipatione liberari, subjecit: *Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui juris fit. Id enim lex*

12. *tab.*

Quæ quidem Festi definitio alio referri debet. Et certe Livius lib. 3. *L. Valerio, & M. Horatio Consulibus, sancitam, ait, novam fuisse legem, ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet: qui creasset, eum jus fasque esse occidi, nec eam cædem capitalis noxæ haberi*. Ad quam legem Festi definitio non incommode trahi posse videtur.

CAPUT V.

De in jus vocando.

QUI jus suum volebant persequi, in jus adversarium vocabant: quem sequi nolentem attestationis medio ducebant, & reluctantem omnino trahebant, sique opus esset, rapiebant. Plaut. in Pen.

Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,
Priusquam obtorto collo ad Prætorem trahor?

Erat enim lege sancitum Decemvirali, in jus vocati ut irent. Auctor ad Herennium, lege jus est, inquit, ut in jus eas cum voceris. Cicero l. 3. de legibus: A pueris, Quinte, didicimus, SI IN JUS VOCET, ATQUE EAT, & hujusmodi alias leges nominare. Si autem in jus vocatus vitio, morbove, id est, neque febriculoso, neque gravi nimium, sed vitio quodam imbecillitatis, atque invalentiæ ire in jus non poterat, ei *jumentum*, hoc est, vectabulum (ut Cæcilius apud Gellium lib. 20. interpretatur: (quod junctis pecoribus trahebatur, dari voluerunt Decemviri. Eique haud aliter in jus sequi, quam strata, qua nimis ægri portari solebant, arcera, recusanti, arceram sterni expressa lege prohibuerunt, quam legem hunc in modum apud Gellium esse restituendam existimavi: SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESIT, QUI IN JUS VOCASSIT, JUMENTUM DATO: SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. In libris enim impressis mendose legitur: *Si nolet, arceram ne sternito*, pro, *Si volet arceram, ne sternito*. Item *esset*, pro *esit*. Decemviri itaque postulanti arceram reo sterni vetuerunt: non quod eam sternere si actor voluisset prohiberetur, verum quod eam reo sine arcera in jus sequi recusanti, invitus actor sternere non cogeretur. Ea siquidem est (prout illam Sextus Cæcilius interpretatur) Decemvirorum sententia, ut in jus vocato pauperrimo homini, vel inopi, qui aut pedibus forte æger esset, aut quo alio casu ingredi nequiret, plaustrum daretur: ne causatio ægri corporis perpetuam daret fidem detrectantibus, jurisque actiones declinantibus, vacationem. Nec quidem *si morbus sonticus*, quem vehementiorem vimque graviter nocendi continentem interpretatur idem Cæcilius, reum invasisset, arceram sterni permiserunt Decemviri, sed *judicii diem diffisum esse voluerunt*, cap. 11. §. 11. Si quis cautio. Decemviri eum diem diffindi dicebant, qui differebatur. Nec dubium est, quin hanc legem de diffindendo die, a Numa Rege desumpserint. Nam certa quædam vitia enumerasse visus est Numa, quibus si judex, vel alteruter ex litigatoribus impeditus esset, dies judicii diffinderetur. Ejusque legis particulam, quæ apud Festum lib. 16. mendosissima exstat, omnino mihi persuasit Jacobus Cujacius acutissimus interpres, sic esse restituendam: SI QUID HORUM FUIT VITIUM JUDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISUS ESTO. In exemplaribus impressis pro *Diffisus*, legitur *Diffensus*, erroris non admodum obscura origine, siquidem veteres ita scribere solebant, *dif-*

diffeisus, pro *diffisus*: quod cum non perciperent imperiti librarii, *diffeisus* loco, *diffensus* posuerunt. Dies autem ita diffindi solet ex lege duodecim tabularum, ut si morbo sontico actor, vel reus impeditus esset, morbum in jure allegari per amicum curaret; tunc Prætor excusatione cognita, quia Decemviri ob morbum sonticum volebant diem judicii diffisum esse, in diffindendo die hac formula utebatur: HIC DIES DIFFISUS ESTO, ut auctor est Acron in Horatium. Ergo vocatus in jus, ni morbo esset opus jumento, ni ve morbo sontico dies judicii diffisus esset, statim in jus sequi actorem cogebatur: eique non sequenti præsentibus antestatis actor judicium denunciabat. Antestatos autem inde appellatos putavit Porphyrion, quod ante superstites, sive testes deberent advocari, & in testimonium adhiberi, quam actor reum manu posset præhendere. Et id quidem expressa Decemvirali lege fuisse cautum, idem addidit: quam ego sic restituo: SI VIS VOCATIONI FUAT, TESTAMINI: IGITUR EM CAPITO ANTESTARI. Veteres autem *fuat* dixisse pro *fiat*, expresse testatur Nonius Marcellus, & in Virgilium Julius Sabinus, *em* quoque pro *eum* antiquos posuisse, auctor est Festus. Itaque si actor adversarium vocaret in jus, & is vi resisteret, (ut ita vis fieret vocationi) voluerunt Decemviri actorem testari, hoc est, testes aliquot advocare. *Igitur em capito*, id est, tunc eum capito, sive eum manu præhendito: *antestari*, hoc est, attestando, sive Græcorum more, τῷ μαρτυρήσασθαι. Sic enim antestari Græce dici ex ædis Beati Germani Parisiensis Lexico primus observavit Barnabas Brissonius. Ut ita ne ex lege quidem 12. tabularum reus manu præhendi sine antestatione potuerit. Nec vero satis erat Decemviris manibus antestationis medio reos præhendi, verum si calverentur, si pedem struerent, hoc est, si frustrarentur, vix pedem pedi præferrent, fugerent, ociose irent, remorarentur (ut Festus in verbo *Struit*, & Cajus c. 233. de verb. sign. interpretantur,) manus in reos iniici, hoc est (ut mihi quidem videtur) manibus reos trahi, & rapi in jus permiserunt Decemviri, his verbis: SI CALVITUR, PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO. Ut auctor est idem Festus. Antestationes autem sic fieri solebant: Auriculam actor unius ex superstitibus attingens, sic eum interrogabat, *Licet antestari*: Si ille responderet, *Licet*, manus in adversarium injiciebantur, perque manus injectionem ducebatur, trahebatur, sique opus esset, ad Prætorem obtorto loco rapiebatur. Horatius lib. 1. serm. sat. 9.

——Casu venit obvius illi
Adversarius: & quo tu turpissime? magna
Exclamat voce, &, licet antestari? ego vero
Oppono auriculam: rapit in jus, clamor utrimque,
Undique concursus.

Unde satis perspicuum est; medio antestationis, in adversarios manus sic olim actores injecisse, ut eos reluctantes, pedemve struentes, vi ad Prætorem raperent. Hic illius facienda mentio antiqui lapilli est, quem cum tuus Marce generosissime, germanus frater Guido Laurinus mihi nuper exhibuisset, statim ea quæ de antestatione conjecturis aliquot verisimilibus confirmatam, esse verissima deprehendi. Erat enim insculpta lapillo manus atterens auriculam, cum hac inscriptione MNHMONETE quod idem est cum memor esto. Eoque referendum esse illud Virgilii in Bucol.

Cyn-

Cynthias aurem vellit, & admonuit vir clarissimus, eruditionisque tibi, & affinitatis nomine charissimus, Jacobus Susius nuper dum hæc legeret, recte animadvertit. Et sic quidem aliud nihil in effectu significare videtur antestari, quam testibus uti, vel ut Plautus ait, testes facere, quando actor in reum manus injicere volebat. Plaut. in Curcul.

Ne facias testes, neque equidem tibi debeo quicquam.

Quin, & Cajus cum de illis ageret, qui neque sequuntur, neque ducuntur, in reum manus injici solere, *reum manibus teneri* scribens, indicare visus est: *Solutum*, inquit, *non intelligimus eum, qui licet vinculis liberatus, sit, manibus tamen tenetur.* cap. 48. de verborum significat. Quod si antestatus non esset actor, & manum injecisset, *injuriarum*, ut exstimat Acron, reus constitui poterat. Hinc illud Plauti in Curcul.

Hoccine pacto indemnatum, atque intestatum me arripi?

Nec immerito, qui enim non reluctantem trahit, aut rapit, vim inferre videtur. Proinde ne sine justa causa sic in adversarios sævirent actores, lege constitutum reor Decemvirali, ut qui sine antestatione in reum manus injecisset, injuriarum posset conveniri. Nec vero hujus antestationis solemnitas in tantum ab aliorum testimoniorum jure discedebat, quin ut a testimoniis reliquis, sic ab antestatione servi repellerentur. Plautus in Curcul.

—— *Servum antestari?* PH. *Vide:*
C. *Hem. ut scias me liberum esse.*

Porro ut quis in jus raperetur, non semper opus antestatione fuit: nam si reus improbus esset, & intestabilis, ut sunt lenones fures, & id genus alii, sine antestatione ad Prætorem rapiebatur: id quid doctissimus Præceptor meus Hopperus in eruditissimo suo de juris arte libro tertio adnotavit. Utilius siquidem erat, plagiarios, & fures privata manu civiumque concursu ad Prætorem sine antestatione rapi, quam sub prætextu securitatis tranquillitatisque publicæ, tergiversatione rapinis, plagiis aut furtis indulgere. Quod cum ita sit, mirum nemini profecto videri debet, in improbos hujusmodi homines manus etiam sine antestatione injici consuevisse. Sic Lyconidem adolescentem aulæ quadrilibris furem suspicans Euclio, in jus rapere visus est voluisse apud Plautum in Aulularia:

Nisi refers. L. *Quid tibi ego referam?* E. *quod surripuisti meum.*
Jam equidem ad Prætorem hercle te rapiam, & tibi scribam dicam.

Nam quod nullam hic superstitum optaverit præsentiam Euclio, quod nullum viatoris imploraverit auxilium, hinc potest probabiliter argui, communi jure in eum quem furem esse non dubitabat adolescentem manus injicere Euclionem potuisse. Similiter in Persa, cum in Dorpalum lenonem manus injiceret Saturio parasitus, interrogatus a lenone anne antestaretur, respondit:

—— *Tuane ego caussa carnifex*
Cuiquam mortali libero aures atteram.
Qui hic commercaris cives homines liberos?

Rursus in Rudente, cum Labrax leno a Pleusidippo in jus vocaretur, sic eum interrogabat Pleusidippus.

Rapier hinc obtorto collo mavis, an trahi?
Utrumvis apta dum licet.

Cumque se neutrum velle leno respondisset, subjecit statim Pleusidippus:

Abi sane ad littus curriculo Trachalio,
Jube illos in urbem ire obviam ad portum mihi,

Quos mecum duxi, qui hunc ad carnificem trabant.
Ego hunc scelestum in jus rapiam exulem.
Age ambula in jus. L. *quid ego deliqui?*

Et paulo post:

Obsecro subveni mi Charmides,
Rapior obtorto collo. CH. *quis me nominat?*
L. *Viden' me ut rapior?* CH. *video & inspecto lubens.*
L. *Non subvenire mihi audes?* CH. *quis homo te rapit?*
L. *Adolescens Pleusidippus.*

Cæterum si honestior esset persona, quam ut eam rapi conveniret, (erant enim qui in jus vocati, duci aut rapi ne medio quidem antestationis poterant, ut ex epigraphe cap. 48. de verb. sign. colligimus) diem ei dicebat, eamque promissa pœna, quam multam Plautus appellat, datisve, ni prædia possideret, vadibus vel pignore dimittebat. Plautus in Capt.

His diem dicam, irrogabo multam. Nam quod lege cautum fuisse diximus, in jus vocati ut irent, Prætor illud edicto sic est interpretatus: *In jus vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.* Quod enim certos Prætor sessionum haberet dies, quibus postulationibus, quibus etiam cognitionibus eum vacasse, lib. 1. Variorum demonstrabimus: manus in adversarium injiciendi oportunitate actores fraudari diutius Prætori iniquum videbatur. Proinde concessit agere volentibus *adversarios suos vadari*, hoc est, sic in jus vocare, ut ni pœnam stipulantibus Actoribus promitterent, aut satis, vel cautum aliquo modo darent prædiave possiderent, manus injectionem paterentur, & medio antestationis vel ad Prætorem, si is postulationibus operam daret, ducerentur, vel si aliis negociis occupatus esset Prætor; in carcere proxima postulationum die in jure sistendi caussa adservarentur. Plautus in Persa:

—— *Vadatur hic me.* T. *utinam vades*
Desint, in carcere ut sis.

Quod etiam de his qui neque sequuntur, neque ducuntur, Cajus adnotasse visus, est, cap. 48. de verb. sig. *Ac ne eum, inquit, intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.* Per publicum enim carcerem sive custodiam intelligi, illud Plauti in Amph. liquido demonstrat.

—— *Ita*
Peregre adveniens, hospitio publicitus accipiar.

Vades autem dicti sunt, qui pro altero vadimonium promittebant: dictosque putat Acron, *quod qui eos dederat, vadendi haberet potestatem.* Et quamvis putaverit Festus, vades sponsores significare datos in re capitali, nihilominus tam in civilibus, quam in capitalibus caussis vades dari, vadimoniumque promitti solere, ex sola quam Cicero pro P. Quintio scripsit oratione, satis probari potest. Promittitur autem vadimonium, cum aliquis formula præscripta certo tempore se spondet præsentibus antestatis in jus venturum. Nec aliter exigi vades potuisse existimo, quam si de reo sibi non satis confideret actor, eum non ignorans rebus incœptis non satis idoneum. Tunc enim consuetudinem fuisse scribit Varro, ut reus pro se alterum constitueret. Quasi e contrario, si reus incœptis rebus satis esset idoneus, vades peti non debuerint. Hinc factum deinde suspicor, ut apud Macrum possessores rerum immobilium satisdare non debuerint, cap. penult. Qui satisd. cog. Et cum Ulpianus *duplicem esse in judicio sistendi cautionem*, scriberet,

unam nudam, *satisdato alteram: si domum revocandi beneficio gauderet reus, nuda cautione promitti vadimonium* addidit. Ut sic non solum possessores rerum immobilium, aliique rebus incœptis, satis idonei, a satisdatione liberarentur, verum etiam qui domum revocandi jus habebant. Si itaque reus non satis locuples actori videretur, nec domum revocandi, aut aliud aliquod habere privilegium, sic eum actor vadari solet, ut si nulla idonea interveniret satisdatio, manus ab injectione non abstineret. Ideoque, vades, vel pignus dare vadatus debebat. Vades reum sistere certo die promittebant. De pignore autem addidi, quod *ut reis*, *sic etiam pignoribus idonee caveri*. Ulpianus responderit. cap. 1. §. 7. de colat. Quomodo *satisdato*, *aut pignoribus datis idonee caveri, & si fides sine satisdatione habita fuerit promittendi*, *idonee cautum videri*, respondit idem Ulpianus, capit. 4. §. 6. de fideicomm. libertat. Hanc enim veram esse cautionum, quæ judicio sistendi caussa in usu erant, distinctionem, satis indicat titulus octavus libri secundi Pandectarum. Et hæc quidem omnia sic olim locum habebant, si Romanum civem civis Romanus in jus vocasset. Cæterum si cum hoste manus esset conferenda, nec trahi, nec rapi peregrinum in jus passi sunt Decemviri, sed diem duntaxat condici. *Hostis*, inquit Cicero libro I. officior. *apud majores nostros is dicebatur*, *quem nunc peregrinum dicimus*: indicant duodecim tabulæ, AUT, STATUS DIES CUM HOSTE. Et hæc hactenus de in jus vocando.

CAPUT VI.

De prisco jure vindiciarum.

INITIO civitatis Romanæ hæc suisse privatorum judiciorum ratio videtur, ut qui rem suam vellet persequi, manum cum adversario consereret. Nam de qua re disceptabatur, sive ager, sive quid aliud esset, solet eam actor cum adversario manu præhendere, & in ea re omnibus verbis vindicare: quæ vindicatio, vindicia dicebatur, eaque vindicia correptione manus in re, atque in loco præsenti, auctore Prætore ex 12. tabulis, fiebat, in quibus ita scriptum est: SI QUI EX JURE MANUM CONSERUNT. auctore Gellio, lib. 20. cap. 9. Cum enim angustioribus quam quibus Italia circunscribitur, Romanum imperium finibus concludebatur, tunc qui jurisdictioni præerant una cum litigatoribus ex jure in fundum controversum, dicendarum vindiciarum caussa, proficiscebantur: ibique manuum facta consertione, quem suum esse fundum actor contendebat, eundem contra vindicabat reus: eamque vim quæ per hujusmodi manus correptionem fiebat, civilem, & festucariam verbo dictam, non manu factam fuisse, idem Gellius expresse testatus est. Cæterum postea quam prætores, propagatis Italiæ, orbisque Romani finibus, datis jurisdictionibus, negotiisque occupati, ex jure proficisci dicendarum vindiciarum caussa, in res longinquas gravabantur. institutum est contra 12. tabulas, tacito populi consensu, ut litigantes non ex jure apud Prætorem manum consererent, hoc est, non una cum Prætorem manus conserendæ gratia ex jure, sive loco illo in quo jus redditur, in locum

controversum proficiscerentur: sed ex jure manu consertum vocarent, id est, alter alterum ex jure ad conserendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: & simul in agrum (si de eo forte controversia esset) profecti, terræ aliquid ex eo, uti unam glebam, in urbem in jus ad Prætorem deferrent atque in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Quomodo autem hujusmodi manus consertio fieri soleat, literæ antiquiores non declarant. Nec quidem perpetuo in fundum profecti sunt litigantes, indeque glebam in jus detulerunt. Fuit enim tandem a Jureconsultis nova, & solennis quædam manus conserendæ ratio excogitata, quæ certis concepta verbis, & suam actori, & reo item suum, nec non suum quoque Prætori carmen præscribebat. Itaque quemadmodum Prætores negotiis variis occupati, tandem dicendarum vindiciarum caussa proficisci gravabantur, sic litigantes etiam manus conserendæ gratia tandem in agros proficisci, indeque glebas in jus deferre omnino desierunt. Nec tamen novis aliquibus institutis omnis prisci judiciorum ordinis sollennitas aboleretur, visum fuit Pontificibus, qui juri civili, & legis actionibus præerant, aliquam profectionem imaginariam, in veræ profectionis locum surrogare, qua litigantes certam inire viam, eamque redire docerent. Quo tempore hæc judiciorum ratio in usu fuisse videtur, quantum ex Cicerone pro Murena colligimus, ut actor cum in jus vocasset adversarium, hac in jure formula uteretur: FUNDUS QUI EST IN AGRO QUI SABINUS VOCATUR, EGO EUM EX JURE MEUM ESSE AJO: INDE EGO TE EX JURE MANU CONSERTUM VOCO. Citatus deinde reus usus est hac formula: UNDE TU ME EX JURE MANU CONSERTUM VOCASTI, INDE EGO TE REVOCO. Tum Prætor: UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS, ISTAM VIAM DICO: INITE VIAM. Præsto aderat sapiens qui viam inire doceret: REDITE VIAM. eodem duce redibant. Hæc jam tum etiam in usu esse desierunt, cum Prætor additis exceptionibus, & replicationibus jus in litis verba componebat. Tunc enim cuilibet ita ut sibi videretur, edere actionem fuit liberum, sive per libellum, sive per solam denunciationem: satisque erat hac uti formula in fundi vindicatione: *Fundum Tusculanum ex jure Quiritium meum esse ajo*. Et quamvis hæc ita tam varie fuerint in judiciis olim usurpata, una tamen eademque perpetuo observabatur litis vindiciarum ratio, qua res tamdiu vindicabatur, donec alterutrius ex litigatoribus *sacramentum justum esset pronunciatum*. Veteres siquidem, & vindiciis, & sacramentis olim contendisse, unico Ciceronis testimonio confirmari potest pro Milone: *Eum*, inquit, *denique cui jam nulla lex erat, nullum civile jus, nulli possessionum termini, qui non calumnia litium, non injustis vindiciis, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat*. Nec id etiam ignorasse visus est Arnobius, adversus gentes lib. 4. dum ita scribit: *Quis quæsitor, quis arbiter cervicibus tantis erit, qui inter personas hujusmodi, aut vindicias justas dare, aut sacramenta conetur pronunciare non justa?* Vindiciis quidem res petebatur, quoties incertum erat, uter litigantium lite proprietatis pendente, rei controversæ futurus esset possessor: sacramentis vero de ipsa re principaliter, hoc est, de rei proprietate contendebatur. Et idcirco fieri potuit, ut solo sacramento, nulla vindiciarum mota quæstione, de contro-

ver-

versis rebus disceptaretur. Idque diligenter adnotasse, ac acute animadvertisse Asconius mihi visus est, litem vindiciarum hunc in modum definiens: *Lis vindiciarum est, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum est quis debeat esse possessor: & ideo*, inquit, *is qui rem tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum adversario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua jurgium est: rursus cautione præstita, sponsione provocatur ab adversario certæ pecuniæ, aut æstimationis, quam amittat ni sua sit hæreditas, de qua contenditur.* Cæterum si nulla possessionis fieret controversia, solis sacramentis, nulla vindiciarum quæstione mota sic contendebatur, ut is interim penes quem rei controversæ possessio esset, idonee satisdaret, auctore Paulo, lib. 1. sentent. tit. 11. *Quoties hæreditas petitur*, inquit, Paulus, *satisdatio jure desideratur, & si satisdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur: si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim caussa, potior est possessor.* Proinde errare mihi plurimum videntur, qui petitionem hæreditatis litem appellant vindiciarum. Hæreditates enim sacramentis petuntur, id est, legis actionibus: possessiones hæreditatum, si forte de iis esset contentio, lite principali pendente, vindiciis, non sacramentis alterutri ex litigatoribus addici solent. Eoque mihi omnino visus est respexisse Cicero, cum ita scriberet, in Verrina 3. *Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindiciarum, cum satis accepisset, sponsionem faceret, & ita de hæreditate certaret.* Sensus enim est, eum qui se hæredem esse arbitratur, hæreditatem petere duabus rationibus posse, nimirum sacramento sine vindiciis, aut vindiciis, & sacramento simul. Sacramento quidem, si nulla possessionis mota controversia, lege in hæreditatem agat: quo casu locum habere solet illa, quam modo adnotavimus Pauli sententia: Vindiciis vero, & sacramento simul, in hæreditatis petitione locus erat, si non hæreditas duntaxat peteretur, sed insuper is qui lege in hæreditatem agebat, se pendente legis actione hæreditatis possessorem esse oportere contenderet. Idque expresse significant hujusmodi quæ in eadem Ciceronis Verrina subsequuntur verba: *Jam quid id ad Prætorem, uter possessor sit? Nonne id quæri oportet, utrum possessorem esse oporteat?* Ergo vindiciarum liti, si Asconio, & Ciceroni credimus, tunc demum apud veteres locus erat, cum incertum esset, uter litigantium rei controversæ lite principali pendente, futurus esset possessor. Eoque sensu apud Livium aliosque auctores probatos, vindicias esse accipiendas, ab eruditis quibusdam viris copiose satis est demonstratum. Sane quod Festus scribit: *Vindicias res illas esse de quibus controversia est*, illud omnino ad antiquam manus consertionem pertinet. Cum enim manus conserebantur, tunc si quæ vindiciarum fieret controversia, res controversas in jure præsentes alterutri ex litigatoribus vindicanti Prætor tamdiu addicebat, quamdiu alter alterum justo sacramento, & sponsione non superasset. Idque mirum in modum probat vindiciarum, quam Cincius apud eundem Festum dedit, definitio: *Vindiciæ*, inquit, *olim dicebantur glebæ* (sic legendum est, non *illæ*, ut passim legitur) *quæ ex fundo sumptæ, in jus allatæ erant.* Proinde cui glebas ex fundo in jus allatas, aut alias res mobiles, pendente proprietatis controversia, caussa cognita, is qui jurisdictioni præerat, addicebat, eidem vindiciæ

diciæ addici dicebantur, quantum ex Festo, & Cincio colligimus. Servius autem Sulpitius vocabulo etiam singulariter formato, *vindiciam* esse ait, *cum aliqua de re controversia est*, ab eo quod vindicatur. Illudque hujusmodi Decemvirali lege confirmat: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO: EORUM ARBITRIIS FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITUR. Sic primus locum hunc, qui mutilus erat, & omnino depravatus, apud Festum restitui in verbo *Vindiciæ*, Ecquis obsecro dubitaverit, quin hæc emendatio verissima sit, præsertim si non ignoret, in legibus sic scribi solitum: *Rem sive litem*, idque Servium Honoratum in Virgilium adnotasse. Quid autem hac in lege sibi voluerint Decemviri, non admodum esse obscurum puto. Voluerunt enim judicem, qui dolo malo in fraudem legis, vindiciam injustam tulerat, tres arbitros constituere, quorum arbitriis fructus duplione damnum decidi posset. Eoque omnino pertinere, & inde primum ortum vix dubito, quod in Pandectis de judicibus passim legimus, *qui litem suam fecerunt*. Nec quidem hujusmodi fructus duplione multati perpetuo fuerunt judices, qui vindiciam sententiamve injustam tulissent dolo malo, *nonnunquam enim veram justamque litis æstimationem præstabant*. cap. 15. de judic. *nonnunquam in quantum de ea re æquum religioni judicantis visum fuerat, pœnam sustinebant*, cap. ult. de var. & extraord. cog. Porro vindicias nisi superstitibus præsentibus, eos inter quos erat controversia, sumere non potuisse, Festus adnotatum reliquit: *vindiciasque secundum libertatem semper* ex vetere jure, quod in duodecim tabulas translatum est, *dicendas esse*, testatur Pomponius, cap. 11. §. 13. de orig. jur. Nec quidem antiquissima ista dicendarum vindiciarum ratio in rebus mobilibus Romæ in usu fuit perpetuo. Fuisse enim tempora, quibus tamdiu res mobiles, de quibus controversiæ movebantur, aut in æde, aut apud sequestrem ponebantur, donec alterutrius ex litigatoribus sacramentum justum esset pronunciatum, ex innumeris prudentum responsis constat. Sane homines quoque apud sequestres deponi potuisse, testatur Ulpian. cap. 7. de pos. Quin & judicibus olim homines sequestro datos fuisse, Plautus refert in Mercat.

De istbac sum judex captus. D. *judex: jam scio*.

Nunc tu in consilium istam advocasti tibi.

LI. *Imo sequestro mihi data est*.

Res autem mobilis quæ apud sequestrem non ponebatur, solet in æde, sive in fano custodiri. Et certe antiquissima fuit, diligentissimeque olim observata rerum pecuniarumque in fanis deponendarum ratio, de qua sic Cicero scribit lib. 5. epist. fam. *Nam de Luccejo*, inquit, *est ita actum, ut auctore Cn. Pompejo ista pecunia in fano poneretur*.

CAPUT VII.

De litis addictione.

QUAM Gellius lib. 16. cap. 2. allegat legem Decemviralem, eam utpote vitiosissimam sic esse restituendam probabilibus aliquot conjecturis demonstrabo: ANTE MERIDIEM CAUSSAM GNOSCITO, QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. POST MERIDIEM LITEM ADDICITO, SI AMBO PRÆSENTES. SOLE OCCASO, DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO: Et constat quidem hæc verba, *caussam conscito*, non ad litigatores, sed ad ipsum judi-

judicem esse referenda, propter hæc verba, *quum perorant ambo præsentes*. Ergo quod caussæ conjectio, ut satis ex Asconio, & Marcello constat, non ad judicem, sed ad litigatores referatur, certissimum est loco *conscito*, reponi non posse *concito*. Ea enim legis videtur esse sententia, ut judex ante meridiem, quum actor, & reus peroraffent, id est, caussam dixissent, de caussa cognosceret. Veteres autem dixisse caussam conscito, pro cognoscito, non memini me legisse. Illud quidem dubium non est, pro cognitu auctore Festo gnotu, dixisse veteres. Si gnoto ergo, & gnosco: nam unde gnotu, nisi a gnosco? Certe veteres gnosco dixisse, non Festus solum, sed etiam lib. 2. testatus est Priscianus. Quid igitur obstat, quo minus pro *caussam conscito* legamus *caussam gnoscito*, aut certe *caussam cnoscito*. Si non ob aliud, certe quod Latini plerunque G litteram ita formarint, ut Græci suum gamma, quod facile in C Latinum potuit transformari. Imo Festus lib. 13. contendit, C pro G frequenter antiquos posuisse. Idque etiam ex antiquissimis quibusdam nummis depræhendi, in quibus pro Gulo, Gurges, Galba, Glicia, Gellius, Ogulnius Gallus, expresse legitur Culo, Curges, Calba, Clicia, Cellius, Oculnius Callus. Sic pro pago, aliquando est in duodecim paco: & quem Cajum vulgares, eum Florentinæ Pandectæ Gajum appellatum continent, Et ita quidem ex gnoscito, interdum ab antiquis cnoscito, indeque unius literulæ transpositione, ex cnoscito factum ab imperitis videri potest conscito. Quod autem subjicitur de litis addictione, his verbis: *Post meridiem præsenti litem addicito*, profecto nisi me vehementer conjectura fallit, id etiam vitiosum est. Videamus quid sit litem addicere: an secundum præsentem litem dare? Sic magis plerisque visum est. Itane vero? Quænam igitur obsecro hujusce legis est æquitas si secundum præsentem forte petitorem injustum, judex debuerit judicare? Constat certe eos, qui cum frustrationis caussa latitarent, tribus edictis evocati præsentiam sui facere contemnebant, litem idcirco non perdidisse: verum, si post edictum peremptorium, quum dies ejus supervenisset, citati non respondissent, actam fuisse caussam: non utique secundum præsentem, *sed interdum absentem, si bonam caussam haberet, vicisse*. cap. 73. de jud. Eum igitur qui ante meridiem peroravit, post meridem propter absentiam olim lite fuisse multatum audebimus existimare? Qua auctoritate? An quæso Decemvirali? Tam stupidos fuisse Decemviros, & imprudentes, quis est qui sibi persuadet? Ego itaque didici litem addicere, aliud nihil esse in hac lege, quam litigandi potestatem facere. Quam potestatem quia judex non solet facere, nisi actore cum reo præsente, nisi audita, & cognita caussa, hac ratione impulsus secundam Decemviralis hujus legis partem sic ausus sum restituere: *Post meridiem litem addicito, si ambo præsentes*. Tertiam legis partem sic etiam emendo: *Sole occaso, diei suprema tempestas esto*. Scribit enim expresse Gellius, non Sol occasus, sed Sole occaso Decemviros in legibus posuisse. Et sic apud Varronem lib. *6.* de lingua Latina, legendum puto, *Sole occaso, diei supremæ tempestas esto*. non, *Solis occasu*, ut passim legitur. Quo modo etiam apud Censorinum in libro de die natali, & Macrobium Saturn. lib. 1. cap. 3. hæc eadem legis pars est restituenda. Sane Solem occasum, pro Solis occasu, auctores pris-

priscos quadam vetustate non insuavi dixisse, non Gellius solum, sed etiam Plautus in Menæch. testatur, his verbis:

Namque si absque te essem hodie, nunquam ad Solem occasum viverem.

Supremam autem tempestatem idem Varro lib. 4. de ling. Lat. sic interpretatur: *Suprema*, inquit, *summum diei, id a supremo: hoc tempus duodecim tabulæ dicunt occasum esse Solis*. Sed postea *lex Pratoria* id quoque tempus jubet esse supremum, *quo Prætor in comitio supremam pronunciavit populo*. Et libros augurum pro tempore tempestatem dicere, idem Varro est auctor lib. *6*. de ling. Lat. Festus etiam pro tempore tempestatem antiquos posuisse, adnotatum reliquit. Totius igitur legis sensus est: Judicem ante meridiem caussam utrinque cognoscere oportere: post meridiem, litem postulanti addicere, aut denegare, hoc est, si ita videretur, litigandi potestatem facere, sin minus, eam denegare: tempusque pomeridianum ad occasum usque Solis extendi. Illud certe constat, & aliquando a nobis tractatum est, de præjudiciis libro I. eum qui jus suum persequi volebat, Prætorem olim adiisse, caussamque præsente adversario in jure dixisse: & tandem audita cognitaque caussa, vel dedisse Prætorem, vel eam quæ petebatur, actionem denegasse. Cæterum antequam Prætor esset, antequam Cn. Flavius actiones promulgasset, eas a Pontificibus peti consuevisse, neminem puto tam imperitum, qui id ignoret. Siquidem is, qui ex Pontificibus ut præesset anno privatis erat constitutus, iisdem fere anni spatio in reddendo jure partibus fungebatur, quibus postea Prætores functi sunt. Porro ante hujusmodi Pontificiam juris reddendi potestatem, quum Decemviri jus dicebant, tunc etiam in usu actionum fuisse impetrationem, & hac eadem, quam tunc interpretor, lege prima introductam utique mihi persuadeo. Ut ita quidem actionum impetratio lege duodecim tabularum possit introducta videri, primumque apud Decemviros in usu fuisse, & deinde a Decemviris ad Pontifices, & a Pontificibus tandem ad Prætores transivisse.

CAPUT VIII.

De nexis.

GELLIUS libro vigesimo c. I. auctor est, sic in duodecim scriptum fuisse: *Æris confessi, rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto. Post deinde manus injectio esto, in jus ducito, ni judicatum facit: aut qui pseudo eo in jure vim dicit, secum ducito. Vincito, aut nervo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut si volet majore vincito. Si volet, suo vivito: ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet plus, dato*. Hic legis sententiam interrumpens Gellius, quid deinde fieri de nexis voluerint Decemviri, excepta postrema legis parte, verbis propriis declarat: reliqua legis verba, magno studiosorum incommodo, antiquitatis fraude maxima supprimens. *Erat*, inquit, *jus interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies* LX. *Inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent, prædicabatur. Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregre venum ibant*. Et paulo post: *Si plures forent, quibus reus esset judicatus, secari*

vari si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis, permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: Tertiis nundinis partes secanto: si plus minusve secuerunt, sine fraude esto. Hactenus Sextus Cæcilius apud Gellium.

Quia autem legem hanc mendosissimam esse, vel me tacente nemo est qui non animadvertat, idcirco non ejus dumtaxat partem illam quæ verbis Decemvirorum hic apud Gellium mendose legitur, sed universam argumentis aliquot, & conjecturis verisimilibus sic esse restituendam demonstrabo: ÆRIS CONFESSI, ÆRISQUE DEBITI JUDICATIS, TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO, POST DEIN, MANUS INJECTIO ESTO: IN JUS DUCITO, NI JUDICATUM FAXIT, NEMUT QUIPS ENDO EO IN JURE VINDEX ESIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS QUINDECIM PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAJORE VINCITO, SI VOLET SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUI EM VINCTUM HABEBIT, LIBRAM FARRIS ENDODIE DATO, SI VOLET PLUS, DATO, NI CUM EO PACIT SEXAGINTA DIES IN VINCULIS RETINETO, TRINIS NUNDINIS CONTINUIS IN COMITIUM PROCITATO, ÆRISQUE ÆSTIMIAM JUDICATI PRÆDICATO, TERTIIS NUNDINIS CAPITE PŒNAS LUITO, AUT TRANS TYBERIM PEREGRE VENUM ITO, AST SI PLUSES ESUNT REI, TERTIIS NUNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLUS MINUSVE SECUESUNT, NESI FRAUDE ESTO. Nunc videamus quæ fuerint hujus restitutionis rationes præcipuæ, quibus impulsi lectionem veterem sic immutavimus. Pro *Rebusque judicatis*, reposuimus, *Ærisque debiti judicatis*. Certe quia in hac lege non de confessi tantum, sed etiam de æris debiti judicatis tractatur. Confessi igitur æris, inquit Gellius, ac debiti judicatis 30. dies sunt dati. Et quod apud eundem Gellium sic nullo sensu legitur, *ni judicatum facit, aut qui pseudo eo in jure vim dicit*; illud sic emendavimus: *ni judicatum faxit, nemut quips endo eo in jure vindex esit*. Festus auctor est, veteres pro fecerit faxit, & pro egerit axit dixi: eosque pro nisi etiam unico verbo nemut, usos esse. Jac. Cujacius, in antiquo exemplari, & valde fideli, pro quispiam, testatur legi quips. Cujacii emendationem mirum in modum confirmat vulgaris lectio. Dubium enim non est, quin apud Gellium hæc verba, *qui pseudo eo*, ex his verbis, *quips endo eo*, librariorum imperitia depravata sint. Qui legis verba non percipientes, dictionem *quips*, diviserunt, & ejus postremas litteras duas *ps*, sequenti dictioni *endo*, adjecerunt: & ita pro *quips endo*, *qui pseudo*, reposuerunt. Pro *vim dicit*, in eodem exemplari, *vindicit* legi, refert idem Cujacius. An veteres vindicit ea forma qua lavit, sonit, dixerint, subsisto. Quod autem sonit, & lavit veteres dixerunt, hoc inde est quod iidem etiam lavere, & sonere dicerent, ut testatur Nonius Marcellus. Vindicere pro vindicare eosdem dixisse, non observavi. Illud profecto certissimum est, *vindicem ab eo appellatum esse*, si Festo credimus, *quod vindicat, quominus is qui prensus est, ab aliquo teneatur*. Quid igitur obstat, quominus pro *vim dicit*, legamus, *vindex esit*? Maxime quod hanc emendationem antiqua per vindicem afferendi ratio videatur confirmare, quam eleganter descripsit Livius lib. *6. Centurionem*, inquit, *nobilem militaribus factis, judicatum pecuniæ quum duci vidisset M. Manlius, me-*

dio foro cum caterva sua accurrit, & manum injecit, vociferatusque de superbia patrum, & crudelitate fœneratorum, miseriis plebis, virtutibusque ejus viri fortunaque: tum vero, Ego, inquit, *nequicquam hac dextra capitolium, arcemque servaverim, si civem commilitonemque meum a Gallis victoribus captum, in servitutem, ac vincula duci videam. Inde rem creditori palam populo solvit, libraque, & aere liberatum emittit, Deos atque homines obtestantem, ut M. Manlio liberatori suo, parenti plebis Romanæ, gratias referant*. Indeque vindicem libertatis appellatum M. Manlium testatur paulo post idem Livius. Ajunt Decemviri, *secum ducito*. Quo in nervum, in vincula, in carcerem privatum. Livius lib 6. *An placeret* (sunt verba C. Licinii Stolonis, in legis de ære alieno rogatione) *fœnore circumventam plebem ni potius quam sortem, creditum solvat, corpus in nervum, ac supplicia dare? & gregatim quotidie de foro addictos duci? & repleri vinctis nobiles domos? & ubicunque patricius habitet, ibi carcerem privatim esse?* Quod autem pro *libras farris*, reposuimus *libram farris*, certa legis sententia hanc nobis emendationem suadere videbatur: ea siquidem legis est sententia, ut si illa, quam lex constituit, farris quantitate, nexus non sit contentus, velit plus dari. Quis ergo tam erit imperitus, ut non intelligat, certam farris quantitatem legem expressisse? Si itaque legeris, libras farris, qui quæso fieri potest, ut plus petatur? Ideoque certam visi sunt Decemviri farris quantitatem expressisse, nimirum libram unam, qua si contentus non esset nexus, voluerunt plus dari. Voluerunt igitur Decemviri, nexos, ni suo viverent, a creditoribus ali. Eoque respexisse visus est Terentianus ille Phormio, his versibus:

Aliis aliud est periculum, unde aliquid abradi potest.
Mihi sciunt nil esse, dices; ducem damnatum domum.
Alere nolunt hominem edacem.

Huc quoque pertinet illud Plauti in Menæch.

Nam ego ad Menæchmum nunc eo, quoi jamdiu
Sum judicatus: ultro eo ut me vinciat.
Nam illic homo, homines non alit, verum educat,
Recreatque: nullus melius medicinam facit.

Sunt qui pro *in dies*, *endo dies* legunt. Ego contendo *endodie*, ea forma, & ratione legendum esse, qua apud Festum endoprocinctu, unica dictione legimus. Endoprocinctu, in procinctu: endoplorato, implorato: sic endodie, quotidie. Et hæc quidem ad illam legis partem, quæ apud Gellium ipsis Decemvirorum verbis mendose legitur, sufficiant. Eam vero, quam propriis verbis idem Gellius declarat, verbis prout potuimus Decemviralibus, hoc est, antiquis, & quæ Decemvirorum temporibus Romæ in usu fuisse existimamus, summo studio restituere conati sumus. Itaque hæc Gellii verba: *Erat autem interea jus paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta*: sic restituimus: *Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto*. Sic locuti sunt etiam alio loco Decemviri, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio esto*. Item hæc Gellii verba: *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent, prædicabatur*: sic in legis formam redegimus: *Trinis nundinis continuis in comitium procitato, æcisque æstimiam judicati prædicato*. Procitare veteres dixisse pro *vocitare*, & *producere*, scribit Festus: qui eosdem pro æsti-

æstimatione, *æstimiam* dixisse etiam adnotatum reliquit. Denique quod idem Gellius nexos tertiis nundinis capitis pœnas dedisse, aut trans Tyberim peregre venum iisse scribit, hoc etiam in legem ita transtulimus: *Tertiis nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregre venum ito*. Cæterum postrema hujus legis pars, quæ etiam vitiosa passim circumfertur, sic est a nobis restituta: *Ast si pluses esunt rei, tertiis nundinis partes secanto: si plus, minusve secuesunt, nesi fraude esto*. Veteres pro plures, & plurima, pluses dixisse, & plusima, est a nobis alio loco demonstratum. Dicebant etiam se vel nesi, pro sine, & reorum nomine, actorem & reum promiscue accipiebant, ut tradit Festus. Illud autem hic quæri potest, cur Decemviri noluerint addictos nervo, aut vinculis quindecim pondo minoribus vinciri? Respondeo, id ita non sine certa, & aperta ratione Decemviros prohibuisse. Scribit lib. 5. Festus, fuisse quædam sacrificia, in quibus ita clamitabat lictor; *Hostis vinctus, mulier, virgo exesto*; scilicet interesse prohibebantur. Ex quo loco vinctos, sive nexos, sacris olim interesse solitos colligo. Et idcirco compedes quindecim pondo majores; quia essent graviores, quam ut iis cum sacris intersunt, sese vincti possent subducere, aut fugere expresse videntur requirere Decemviri: ne si minores essent, aut nexis custos perpetuo adesset in sacris, aut sine custode aliquod fugæ periculum subirent creditores. Et eo forte spectat illa legis Decemviralis particula; quæ apud Festum libro duodecimo Antonii Augustini diligentia sic emendata legitur: AST EI CUSTOS NEC ESIT, quum antea; *Aste custodes nec sine*, perversissimo sensu legeretur. Compedes quoque quindecim pondo graviores, ideo permiserunt, ne si forte robustiores essent debitores, quam ut compedibus quindecim pondo secure possent a fuga retineri, aliqua securitas creditoribus adimeretur. Voluerunt ergo Decemviri addictos compedibus indui quindecim pondo majoribus, non autem minoribus. Non quod creditores si vellent, prohiberentur eos minoribus induere, sed quod inviti minoribus induere non cogerentur. Cæterum ante 12. tabulas, non solum in vincula, in nervum, aut alio, quo creditoribus erat lubitum, addicti ducebantur, juxta Plauti illud in Bacch. *Ducito nos quocunque lubet, tanquam vobis addictos quidem*: sed etiam verberibus cædi, fame enecari, aliisque gravissimis, & inhumanis cruciatibus affici solebant. Refert enim Livius, anno ab urbe condita 259. Appio Claudio, & P. Servilio COSS. civitatem secum ipsam discordem, intestino inter patres plebemque flagrasse odio, maxime propter nexos ob æs alienum. *Magno*, inquit Livius, *natu quidam, cum omnium majorum suorum insignibus, se in forum projecit. Obsita erat squallore vestis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Ad hoc promissa barba, & capilli efferaverant speciem oris. Noscitabatur tamen in tanta deformitate, & ordines duxisse ajebat, aliaque militiæ decora vulgo miscentes eum jactabant: ipse testes honestarum aliquot locis pugnarum, cicatrices adverso pectore ostentabat. Sciscitantibus unde ille habitus, unde deformitas, cum circumfusa turba esset, prope in concionis modum: Sabino bello, ait, se militantem, quia propter populationes agri, non fructu modo caruerit, sed villa incensa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo suo tempore imperatum, æs alienum fecisse, id cumulatum usuris primo se agro paterno, avitoque se exuisse, deinde fortunis*

aliis, postremo velut tabem pervenisse ad corpus: ductum se ab creditore, non in servitium, sed in ergastulum, & carnificinam esse. Inde ostentare tergum fœdum recentibus vestigiis verberum. Ad hæc visa auditaque clamor ingens oritur: non jam foro se tumultus continet, sed passim totam urbem pervadit. Nexu vincti, solutique se undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem: nullo loco deest voluntarius seditionis comes. Et idcirco idem Livius *Servilium edixisse* refert, *ne quis civem Romanum vinctum, aut clausum teneret, quominus ei nominis edendi apud Consules potestas fieret, ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, liberos nepotesve ejus moraretur*. Unde satis apparet, ante duodecim tabulas hanc legem Decemviralem in usu Romæ non fuisse. Tunc enim nexu vincti, verberibus cædi, perpetuisque vinculis indui, & in privatum carcerem, velut carnificinam conjici tamdiu a creditoribus solebant, donec illi vel creditorum miseratione, vel boni vindicis indulgentia, & liberalitate nexu solverentur. Decemviri vero hanc nimiam crudelitatem alio verum nescio an mitiore addictos territandi, excruciandique medio pensarunt. Quum enim illi antea in nervo, ac vinculis sic detinebantur, ut nisi iis liberarentur, totam in vinculis ætatem consumerent, satius esse existimaverunt Decemviri, certo tempore eos vinciri, deinde peregre venum mitti. Consultius siquidem esse judicarunt, eos sexaginta dumtaxat dies in vinculis esse, deinde venum peregre mitti, quam domi perpetuis vinculis contineri, ac seditiosis hominibus perpetua crudelitate, immanique creditorum sævitia, populi illacrymatione, odio patrum, plebisque inconstantia, bellis intestinis, ac seditionibus fenestram aperire. Fuit autem hæc Decemviralis lex non desuetudine, sed expressa Consulari lege abrogata anno ab urbe condita 630. L. Papirio Mugellano, qui etiam Cursor dicitur, C. Pœtelio 2. COSS. & tunc quidem sectionem, pœnamque capitis in bonorum proscriptionem conversam fuisse, recte ex Tertulliano Contius observavit. Sane si bona judicato non sufficerent, adhuc vincula, & addictio in usu fuisse videntur, auctore Gellio: sed ita, ut nec venum amplius peregre debitores mitterentur, nec sectioni capitisve pœnæ subjecti forent, sed ad hoc tantum in vinculis essent; ut operas in servitute pro judicato præstarent creditoribus, donec illis satis abunde factum esset. Idque confirmat illud Senecæ lib. 7. cap. 10. de benefic. *O miserum*, inquit Seneca, *si quem delectat sui patrimonii liber magnus*, & *vasta spatia terrarum colenda per vinctos, & immensi greges pecorum per provincias, ac regna pascendi*. Et *quamvis Sylla Dictatore nexi omnes qui bonam copiam jurassent, fuerint, dissoluti, auctore Varrone* lib. 6. de ling. Lat. idcirco tamen post Syllæ tempora addici, nectique debitores non desierunt. Concessisse quidem illud Syllam C. Popilio roganti Varro scribit, forte non ut eo jure cives Romani perpetuo uterentur. Dico Varr. sic intelligi posse, siquidem in re tam perplexa definire nihil certi ausus sum.

CAPUT IX.

De vindicibus.

CAPITE *censi* dicebantur, quia nullo, aut perquam parvo ære censebantur: *proletarii* a munere, officioque prolis edendæ appellati sunt, quod cum re familiari parva minus possent Remp.

Remp. juvare, sobolis tamen gignendæ copia civitatem frequentarent: *assiduus* autem, & pro locuplete ponitur, & pro facile munus faciente: dictus *ab assibus*, id est, ære dando, quum id tempora Reipub. postularent: aut a muneris pro familiari copia faciendi assiduitate, auctore Gellio noct. Attic. lib. *16*. cap. 10. Eoque sensu proletarium, & capite censum accepisse visus est etiam Arnobius, adversus gentes lib. 2. *Definite*, inquit, *hominem, proletarius cum sit, classibus, & capite censeatur, adscribere ordinibus primis: cum sit inops, pauper lare, & tugurii pauperis, nec patriciæ claritatis unquam meritus nuncupari*. Sed quorsum hæc? Nimirum ut intelligamus, quid illud sit quod duodecim tabulis idem Gellius ita scriptum fuisse ait: ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO, PROLETARIO CIVI QUIVIS VOLET VINDEX ESTO. Diximus superiore capite, *vindicem* auctore Festo, *veteres eum appellasse qui vindicabat, quominus is qui prensus erat, ab aliquo teneretur*: hoc est, qui prensum, nexum, sive addictum liberabat. Ea forma, & ratione, qua vindicem æris alieni, libertatisque, pro redemptore in epistolis ad Atticum, aliisque in locis accepisse videtur Cicero, Eoque sensu accepisse etiam visus est, vindicem libertatis, Livius lib. *6*. *id vero*, inquit, *ita accendit animos, ut per omne fas ac nefas secuturi vindicem libertatis viderentur*. Sic Brutum idem Livius vindicem appellat libertatis. lib. 2. *Brutus*, inquit, *prior concedente collega fasces habuit, quod non acrior vindex libertatis fuerat, quam deinde custos fuit*. Imo pro assertore antiques vindicem interdum posuisse, in libro de testimonio animæ liquido demonstrat Tertullianus: *Cur*, inquit *alibi servit, alibi vindicem convenit?* Proinde errare mihi plurimum videntur, tam hi qui per vindicem in hac lege procuratorem, quam illi qui fidejussorem intelligunt. Alio enim respexisse videntur Decemviri. Eo nimirum, ut noluerint a proletariis civibus, cives assiduos creditoribus addictos vindicari. Certe ne proletarii cum sint tenuioris fortunæ, quam ut asses possint dare, quibus assiduos e vinculis eximerent ipsi pro assiduis, & se, suosque liberos, familiamque totam in discrimen adducant: neve corpus liberum immuneque, assidui hominis liberandi gratia, servituti capitisque pœnæ, aut sectioni subjiceretur: quod quam iniquum sit, nemo est qui non intelligat, Et ita quidem in effectu aliud nihil visi sunt voluisse Decemviri, quam assiduos non servitiis cujusquam, aut deditionibus, sed assibus vindicandos. Nam *cum assiduo lex assiduum esse vindicem jubet, locupletem jubet locupleti*, inquit Cicero in Topicis. *Locuples enim assiduus*, ut ait Ælius, *appellatus est ab are dando*. *Esse quidem perquam iniquum, alterum pro altero pignorari*, etiam Theodoricus Italiæ Gothorumque Rex, apud Cassiodorum libro quarto variar. intellexit: tam inquam, Romani, quam Decemviri. Ideo autem proletario quemvis vindicem esse permiserunt Decemviri, quia eorum debita non solent esse grandiora, quam quæ ære exiguo lui potuerint. Et ita mihi videtur.

CAPUT X.

De Testibus.

NON solum in testamentis, quæ per æs, & libram fiebant, sed etiam in aliis omnibus mancipationibus, is qui testis libripensve fuerat, si

si fidem perhibiti testimonii non approbaret, improbus erat, & intestabilis, idque expressa quadam lege Decemvirali esse definitum, Gellius auctor est, lib. 15. c. 13. quam hunc in modum puto restituendam esse: QUI SE SEIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO. In omnibus antiquissimis exemplaribus impressis, & manuscriptis, non *in testimonium feriatur*, *sed in testimonium fariatur*, expresse legitur. Unde statim conjecturam duxi, ita legendum esse, *ni testimonium fariatur*: & verbum fariari priscum esse, eoque pro fari veteres esse usos. Hujusmodi siquidem antiquis fuisse morem testatur Diomedes, ut in dictionibus quibusdam sermonem ex abundanti adderent, nihilque adjecta syllaba dictionibus conferret. Quo modo aggrediri, pro aggredi: item moriri, pro mori, veteres dixisse sæpius animadverti. Plautus in Trucul.

——Nullam rem oportet dolose aggrediri.

Idem in Rudent.

——Certum est moriri, quam hunc pati.

Leonem in me grassari.

Et ita fariari etiam antiquos dixisse, pro fari, non dubito. Igitur, *Qui se seierit testarier*, hoc est; qui se vocari in testem passus est, libripensve fuit: *ni testimonium fariatur*, hoc est, si de perhibito testimonio rogatus, illud fari, ejusque approbare fidem non voluerit, improbus intestabilisque esto. Sic nimirum ut non tantum, sicut Theophilus videtur interpretari, ex alieno testamento quicquam capere, aut jure testamenta condere, aut in testamento testis esse prohiberetur: verum etiam ut ab omnibus nexus, & mancipationum solemnibus sic arceretur, ut nunquam vel ejus recipi, vel ei testimonium dici posset cap. 26. de testament. Eoque sensu intestabilem Plaut. etiam videtur accepisse in Milite glorioso:

Quid si id non faxis? P. ut vivam semper intestabilis. Nunc de illo videndum, qui falsum perhibuit testimonium. Et sane hunc e Tarpeja rupe præcipitare Decemviri voluerunt, idque aperte testatus est Sextus Cecilius apud Gellium lib. 20. cap. I. Qua de re ab aliis accurate satis plurime sunt in hanc legem adnotata.

CAPUT XI.

De ejus cui testimonium defuit obvagulatione.

PORTUM, inquit Festus, in duodecim, pro domo positum, omnes fere consentiunt: CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO. Idem alio loco vagulationem in hac Decemvirali lege, quæstionem interpretatur cum convitio. Et ob præpositione, antiquos usos esse pro ad testis est Ennius, cum ait lib. quartodecimo.

Omnes occisi, obcensique in nocte serena.

Id est, accensi. Hoc cum ita sint, nunc quid sibi Decemviri voluerint videamus. Cui testimonium deest, hoc est, qui suam intentionem nullo potest testimonio confirmare, is die tertio ad ædes adversarii obvagulatum ibat hoc est, adversario justum testibus adhibitis convitium faciebat. Veluti si quid esse in tuis ædibus contenderem, quod quum vere ad me pertineret, tamen apud te esse nullo testimonio poteram demonstrare, illudque mihi restituere uno, & altero die roga-

rogatus omnino recusares, mihi permisisse videntur Decemviri, quandoquidem deficiente testimonio inutiliter jure, aut lege ageretur, tertio die ad ædes venire, ibique ante tuas ædes rem meam repetere cum convitio sive, ut utar Plauti verbis, *te pipulo ante ædes tuas differre*. Et hanc quidem interpretationem nostram, ita aperte visus est Plautus confirmare, ut verisimiliorem non posse, attentius paululum loco Plautino quem subjiciam perpenso, legis hujus declarationem excogitari, nemo non continuo fateatur. Plautus in Aulularia cujusdam Congrionis meminit, qui cum a Megadoro ad nuptialem cœnam coquendam (erat enim coquus) conductus esset, & idcirco vasa in ædes Euclionis intulisset, ædibus vi ejectus vasa sibi ab Euclione petiit restitui: cumque ea reddere Euclio negaret, quia Congrioni desuit testimonium, quo docere posset, sua vasa esse in Euclionis ædibus, certe repetere ea judicio nequivit. Quid igitur fecit? Quid? Pipulo ante ædes Euclionem, ni vasa redderet, differre voluit, hoc est, ut Decemviri loquuntur, *ob portum Euclionis obvagulatum ire*. Plauti verba sunt hæc:

Ita me bene amet Laverna, tu jam nisi reddi
Mihi vasa jubes, pipulo hic differam te ante ædes.

Pipulum idem esse quod convitium Varro scribit lib. 6. de lingua Latina. In Aulularia, inquit, pipulo te differam ante ædes, id est, convitio, declinatum a pipatu pullorum. Quia igitur *obvagulatio* etiam nihil est aliud quam convitium, quis dubitabit, quin eadem plane sint, ob portum obvagulare, & pipulo aliquem ante ædes differre? Quod igitur Euclionem ante ædes differre pipulo volebat Congrio, id omni legis hujus Decemviralis auctoritate facere voluisse visus est. Cæterum effectus obvagulationis is olim fuisse videtur, ut tertio die, justo præsentibus superstitibus convitio solemniter ob portum facto, licuerit conviciatori ejus qui convitium passus erat ædes cum iisdem testibus ingredi: & liberam res suas quærendi in suis ædibus potestatem facere is cui convitium factum erat suo convitiatori cogebatur. Indeque Festum *obvagulationem* definivisse, quæstionem, hoc est, inquisitionem cum convitio est verisimile. Ea nimirum ratione, qua furtorum quæstiones cum lance, & licio illæ furtorum inquisitiones veteribus dicuntur, quæ cum lance, & licio fieri solebant.

CAPUT XII.

De Tutelis.

Lege *duodecim tabularum*, inquit Cajus, *permissum est parentibus liberis suis, sive fœminini, sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare*. cap. 1. de testament. tutor. Legisque hæc fuisse verba: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. In fragmentis testatus est Ulpian. tit. 11. & auctor ad Herennium lib. 1. Quam legem deinde interpretans Pomponius, his verbis: *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*, (sic enim restituendus est hic Pomponii locus, qui in Pandectis etiam Florentinis mutilus hunc in modum legitur: *Uti legassit suæ rei, &c.*) latissimam putat potestatem tributam videri, & hæredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi:

di: ſed id interpretatione coanguſtatum eſſe, vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium. c. 120. de verb. ſig. Cæterum quibus teſtamento tutor datus non erat, his agnati legitimi tutores fuerunt. *Legitimæ tutelæ*, inquit Ulpianus, *lege 12. tabularum agnatis delatæ ſunt*, & *conſanguineis*. cap. 1. de legit. tut. Decemviri conſanguineorum nomen non agnoſcunt: liberos enim appellant ſuos hæredes, conſanguineos vero omneſque qui ex latere familiam attingunt per ſexum virilem, communi nomine agnatos vocant, ut alio loco demonſtravimus. *Legitimi tutores ſunt*, inquit Ulpianus, *qui ex lege aliqua deſcendunt: per eminentiam autem, qui ex lege 12. tabularum introducuntur*. Introducuntur quidem, vel propalam, hoc eſt, ſpecialiter, ſive nominatim, quales ſunt agnati, vel per conſequentiam, quales ſunt patroni. Non enim expreſſa lege aliqua Decemvirali impuberis liberti patrono defertur tutela, ſed quia patronis hæreditates libertorum lege duodecim tabularum ab inteſtato conceduntur, & quia natura æquum eſt, ad eum onus tutelæ pertinere, ad quem commodum ſpectat ſucceſſionis, ideo per conſequentiam manumiſſor impuberis manumiſſi tutor efficitur: non tam verbis quam legis ſententia, ideoque etiam *legitimus* appellatur. capit. 2. de legit. tutor. Non enim id tantum quod nominatim lege cautum erat legitimum dicebatur, verumetiam quod perinde accipiebatur per interpretationem, atque ſi legis verbis expreſſe introductum fuiſſet. Ea fortaſſis ratione, qua *multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cujuſdam intemperantiæ ſignum* appellat Valerius lib. 2. c. 1. Non enim verbis expreſſis alicujus legis hujuſmodi matronis imperata fuit intemperantia, ſed legis illius quæ contra cœlibantum aliquando lata fuit, vera ſententia, intemperantiam hujuſmodi ſuadere omnino videbatur, eaque etiam idcirco legitima videtur a Valerio appellata fuiſſe. Et hæc hactenus de tutelis, quibus illud etiam addendum videtur: nimirum ſuſpecti tutoris crimen, ex lege 12. tabularum deſcendere, tutoremque propter admiſſam adminiſtrationem, in duplum eadem lege teneri. cap. 1. de ſuſpect. tutor. cap. 55. de adminiſtrat. & peric. tut. quod qua ratione accipiendum ſit, alii docuerunt.

CAPUT XIII.

De curatoribus furioſi, vel prodigi.

VOLUERUNT Decemviri, furioſos in tutela agnatorum eſſe, gentiliumque. Cicero legem his fuiſſe conceptam verbis teſtatur, lib. 2. de inventione: SI FURIOSUS ESSE INCIPIT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO, PECUNIAQUE EJUS, POTESTAS ESTO. Paulus admonuit, hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro ſeparatis accipienda eſſe, cap. 53. de verb. ſign. Quod quidem veriſſimum eſt: Decemvirorum enim hujuſmodi videtur eſſe ſententia, ut voluerint agnatis deficientibus; ad eos gentiles qui agnati non ſunt onus hujuſmodi tutelæ devolvi. *Gentilis*, inquit Feſtus, *dicitur*, & *ex eodem genere ortus*, & *is qui ſimili nomine appellatur: ut ait Cincius, gentiles mihi ſunt, qui meo nomine appellantur*. Ergo gentiles, non eos tantum veteres appellaſſe videntur, qui ex eodem genere eſſent orti: ſed illos etiam, qui licet non generis ejuſdem, ejuſdem tamen nominis erant: eoque ſen-

sensu gentiles etiam servi appellabantur, ut Marcipor id est, Marci puer, auctore Plinio: sic etiam ab aliis adnotatum est, Ciceronem Regem Tullium gentilem suum appellasse, cum interim ab eo genus Cicero nequaquam traheret. Sed de istis gentilibus Decemviri hic non loquuntur. Illi siquidem de hujusmodi gentilibus sentiunt, quales definivit, Scevolam secutus, in Topicis Cicero hunc in modum: *Gentiles sunt qui inter se ejusdem nominis sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit, qui capite non sunt diminuti*. Elegans definitio: in qua majores appellari patrem, & avum, docuit rectissime Connanus. Idem Connanus gentem, familiarum multitudinem denotare, acute (ut est lepidus, & totus acutus) adnotatum reliquit. Gentilis igitur appellari non potest is, cujus majores, hoc est, avus & pater, servitutem serviverunt. Certe quia *in servis gentilitia natura non suberat in usu in nostris nominibus, qui sumus in Latio, & liberi, necessaria*, inquit Varro, libro octavo de lingua Latina. Quia igitur qui ex servis majoribus est ortus, nullum ex aliqua familia genus trahit, idcirco fieri non potuit, ut is aut esse, aut appellari gentilis aliqua ratione posset. Verum ejus nepotes, abnepotes, trinepotes, & ita deinceps, eorumque filii: rursus patruus, ejusque filii, nepotes, eorumque filii, & nepotes, usque in infinitum, recte gentiles inter se, & erant, & appellabantur, quamvis ille, a quo hi omnes genus primo duxerunt, servitutem aliquando servivisset. Desinuntque gentiles appellari, si capite fuerint diminuti. Ut enim agnationis, ita gentilitatis jura capitis diminutione extinguuntur. Et hanc esse puto sententiam verissimam, illius gentilium definitionis, quam ex Cicerone hic adnotavimus. Nunc illud addendum est, agnatos a gentilibus in hoc differre, ut agnati omnes gentiles sint, sed non contra omnes gentiles agnati. Gentem enim quamlibet habuisse olim stirpes varias, hoc est, domos, sive familias. Variorum lib. 5. a nobis est adnotatum. Quod igitur gentis unius erant familiæ, totidem diversæ ejusdem gentis fuisse videntur agnationes. *Agnatos* enim Jureconsulti appellant auctore Ulpiano, *cognatos virilis sexus ab eodem ortos*. capit. 2. de suis, & legit. Veluti patruus ejusque filii & nepotes, mihi sunt agnati quia ab eodem orti sunt, a quo meus pater. Verum patruus magnus, ejusque liberi, mihi non agnati, sed gentiles duntaxat sunt. Quæ cum ita sint, jam facile intelligimus, in hac lege Decemviros aliud nihil voluisse, quam ad agnatos tutelam furiosorum omnino pertinere, & si nullus exstaret agnatus, ad gentilem post agnatos proximum. Nec quidem furiosus duntaxat, verumetiam prodigus ad agnatos, gentilesque deduci solet. Lege enim 12. tabularum prodigo interdictam bonorum suorum administrationem fuisse, antiqua juris cujusdam moribus introducti prærogativa, testatus est Ulpianus capit. 1. de curat. furios. Quo jure Cajum quendam Licinium cognomine Hoplomachum a Prætore postulasse refert libro octavo, Valerius, ut patri suo bonis, tanquam ea dissipanti interdiceretur. *Solent enim* inquit Ulpianus, *Prætores si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dissipando, & dilacerando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi* d. capit. 1.

CAPUT XIV.

De Servitutibus itineris, actus, & viæ.

ACTUS, ut Varro, & Festus scribunt, *in latitudinem pedes habebat quatuor*, fortaffis quod ea quadrupes ageretur. *Viæ latitudo*, auctore Cajo, *ex lege* 12. *tabularum in porrectum octo pedes continebat: in anfractum*, id est, ubi flexum erat, *sedecim*, cap. 8. de fervit. præd. rustic. Idque sic etiam Varro tradidit de lingua Latina lib. 6. *Anfractum*, inquit est, *ab origine flexum duplici: dictum ab ambitu, & frangendo: ab eo leges jubent viam in directo pedum octo, esse, in anfracto sexdecim*, hoc est, in flexu. Iter autem duorum habebat, vel trium pedum latitudinem. Et proinde *qui iter habet, actum non habet: sed contra, qui actum habet, is iter habet*. cap. 1. de fervit. præd. rustic. Cæterum *via, actum, iter, & se continet:* hoc est, qui viam habet jus habet itineris, quod videlicet ex duorum, aut trium pedum latitudine constat: jus habet etiam actus, hoc est, non trium solum, sed etiam jus quatuor pedum: qui simul septem pedes conficiunt. Jam si addideris octavum pedem, non iter, non actum duntaxat, sed etiam se via continebit, hoc est, jus octo pedum. Errant profecto qui sic putant Ulpianum scripsisse: *Nam & iter, & actum in se via continet*. d. cap. 1. Recte enim pro *in se*, legimus. *& se*, in Pandect. Floren. Nec quidem dubium est, quin ad vulgarem actus & itineris, legitimamque viæ latitudinem eo in loco respexerit Ulpianus. Ad quam semper esse respiciendum docet Jabolenus, cum alia, aut latior, aut angustior octo pedibus, non est inter contrahentes viæ servitus expressa. cap. 13. §. 2. d. titul. Voluerunt itaque Decemviri, legitimam viæ latitudinem octo pedum spatio comprehendi. Iidem si via esset immunita, cui viæ servitus debebatur, ei qua vellet agere jumentum permiserunt: quemadmodum pro Cecinna M. Cicero testatus est. Adderem nonnulla de parietum ambitu, quem esse sestertium pedem Decemviri voluerunt, nisi ea de re Brissonius in suis elegantissimis antiquitatum Commentariis luculenter scripsisset. Sane Varro scribit de ling. Lat. lib. 4. *duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum interpretatos esse*.

CAPUT XV.

De Sumptibus funerum, & jure sepulchrorum.

CICERO libro 2. de legibus refert, in duodecim tabulis scriptum fuisse: HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO. ejusque caussam fuisse ignis periculum: vel ut Paulus lib. 1. Sent. scribit, *ne funestentur sacra civitatis*. Porro Decemvirali isto jure Romani usi non sunt perpetuo. Ipse enim Cicero auctor est, nonnullos in hoc solutos legibus consecutos esse, ut in urbe & uri, & sepeliri possent. Idem Cicero libro 14. ad Atticum scribit, Cajum Cæsarem in foro combustum laudatumque miserabiliter fuisse. *Meministine*, inquit, *te clamare caussam perisse, si funere elatus esset? At ille etiam in foro combustus, laudatusque miserabiliter, servique, & egentes in tecta nostra cum facibus immissi*. Nec quidem mortuum hominem in urbe duntaxat sepeli-

pelíri, aut uri prohibuerunt Decemviri, verum etiam nec ascia fieri nec poliri rogum permiserunt. Scribit enim in eodem libro 2. de Legibus Cicero, minutos fuisse sumptus lamentationesque funebres Solonis, & duodecim tabularum legibus : & hoc plus lege Decemvirali contineri, ne rogus ascia fieret, neve poliretur. Sic enim apud Ciceronem legitur: Jam cætera in duodecim tabulis: *Minuendi sunt sumptus lamentationesque funeris*: translata de Solonis fere legibus, *hoc plus*, inquit, *Ne facito rogum ascia, ne polito*. Hæc Cicero. Sensus est, quæ de minuendis sumptibus lamentationibusque funerum Decemviri scripserunt, ea fere omnia de Solonis legibus translata sunt: sed hoc plus lex 12. tabul. inquit: hoc est, lex 12. tab. illud plus continet legibus a Solone latis: *Ne facito rogum ascia, ne polito*. Sunt enim hæc verba, *hoc plus*, non Decemvirorum, sed Ciceronis quibus lex illa Decemviralis denotatur, quæ a Solone repetita non est. Quod qui non animadverterunt fuisse hanc legem his verbis conceptam existimarunt. *Hoc plus ne facito, rogum ascia ne polito*. Sic igitur legendum est: NE FACITO ROGUM ASCIA, NE POLITO, ut ita affabre construi rogum, aut dolatis aliquibus lignis expoliri, videantur Decemviri prohibuisse: sed potius ex incompositis impolitisque lignis, fine arte simul congestis, pyram fieri voluisse. *Ascia* enim instrumenti genus erat non solum poliendis lignis, sed etiam construendis, connectendisque aptum: *quo in calcis maceratione veteres etiam usos esse*, testatur Vitruvius de Architect. libro 7. cap. 2. Igitur Decemviri ascia fine, arte aliqua fabrica, fieri vel expoliri rogum noluerunt. Cæterum sumptu tribus riciniis, & vinculis purpuræ, & decem tibicinibus extenuato, sustulerunt etiam lamentationem Decemviri, ut eodem loco scribit Cicero. *Ricinium esse*, refert Festus, *omne vestimentum quadratum: eosque qui duodecim tabulas interpretati sunt, ricinium appellasse virilem togam, qua mulieres utebantur, prætextam clavo purpureo*. Quia igitur unumquodque ricinium clavum habebat purpureum, utique obscurum non est, quid hic per tria purpuræ vincula intellexerit M. Cicero. Ait enim sumptum funebrem tribus riciniis, & vinculis purpuræ extenuatum fuisse: haud dubiæ, per tria ricinia & vincula purpuræ, tres viriles togas, tribus clavis purpureis prætextas intelligens, sic ni fallor, ut in funere tres duntaxat fæminas tribus riciniis indutas esse Decemviri voluerint, non autem ut una fæmina tria ricinia indueret. Et cum nænias ad tibias canere in funeribus more quodam inveterato etiam receptum esset eum morem non sustulerunt: sed quia infinito quodam tibicinum numero funera gravabantur, Decemviri plures in funere tibicines esse quam decem prohibuerunt. Qui quidem *tibicines idcirco adhibebantur, ut in funebres eorum tibias (quas flamini audire nefas erat) næniæ mortui hominis laudandi caussa canerentur*, auctore Festo. *Fuisse etiam præficas idcirco olim conductas, ut ante domum mortui laudes ejus canerent*, *Varro testatus est*, citans illud Nævii. *Hæc quidem hercle opinor præfica est, nam mortuos conlaudat*. Eoque spectat Plauti illud in Truculento:

Sine virtute argutum civem, mihi
habeam pro præfica.
Quæ alios conlaudare absentes, sese
vero non potest.

Cicero scribit, legem quoque Decemviralem his verbis lamentationem sustulisse: MULIERES GENAS NE RA-

DUNTO, NEVE LESUM FUNERIS ERGO HABENTO. Plinius libro II. cap. 37. *Infra oculos*, inquit, *malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant, duodecim tabularum interdicto radi a fœminis eas vetante*. Pudoris hæc sedes, ibi maxime ostenditur rubor. Radere veteribus idem erat quod unguibus cruentare, digitisve conterere: *indeque fidiciens, a radendis* sive conterendis *fidibus veteres appellasse rasores, testatur Festus*. Voluerunt igitur in effectu Decemviri, lacrymis cædere permittendum, non imperandum. *Quid* autem *per lessum Decemviri intellexerint, veteres interpretes Sextus Ælius, Lucius, Ælius non satis se intelligere dixerunt*, inquit Cicero, *sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris esse. Lælius lessum interpretatur, quasi lugubrem ejulationem*, ut vox ipsa significat. Illudque eo magis verum Ciceroni videtur, quod lex Solonis idipsum vetet, eoque sensu Plautus lessum videtur accepisse, cum sic in Trucul. scriberet.

—— *Stultus es*,
Qui facta infecta facere verbis postules: Thetis quoque etiam
Lamentando lessum fecit filio.

Quasi dicat Plautus, *lamentis gemituque, & fœmineo ululatu*, ut utar Poetæ verbis, filium deflevit Thetis, & tamen suis illa lacrymis quod factum erat infectum reddere non potuit. Et sic quidem hunc Plauti locum accipiendum esse, evidenter in libro de Anima, docet Tertullianus: *Plane*, inquit, *stygias paludes Poeta tradidit mortem diluentes. Sed & Thetis filium planxit*. His addenda est alia quoque lex, quam in eodem libro secundo de Legibus ex duodecim tabulis Cicero his verbis refert: HOMINI MORTUO NE OSSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAS, & ait excipi bellicam peregrinamque mortem. Quid autem in hac lege sibi voluerint Decemviri, Cicero non exposuit. Et certe, ut quid mihi videatur paucis exponam, multum interesse puto, inter ossa legere homini mortuo, & inter hominis mortui ossa legere: nam ossa hominis quæ dispersa sunt, & non cohærent, cum simul colliguntur, tunc hominis ossa legi dicuntur. Seneca libro secundo, de Ira: *Dignus fuit cum permitteret a convivio ad ossa filii legenda discedere*. Apulejus libro tertio Florid. *Recta de auditorio ad exequias eundum, legenda ejus esse ossa, mox carmina*. Cæterum homini mortuo leguntur ossa, cum ejus cadaveri aliqua ossa adimuntur. Eoque sensu *vivis ossa legere* dixit idem Seneca in libro de Consolat. *Adjice*, inquit, *incendia, ruinas, naufragia, lacerationes Medicorum ossa vivis legentium, & totas in viscera manus dimittentium*. Legere siquidem pro adimere, & auferre veteres dixisse, non esse obscurum, si consideremus eum dicendum esse sacrilegum, qui adimit, qui aufert res Deo rite consecratas. Horatius Serm. libro primo, satyr. 3.

Nunc vincet ratio, hoc tantundem ut peccet idemque
Qui teneros caules alieni fregerit horti.
Et qui nocturnus Divum sacra legerit.

Membrum abscindi mortuo dicebatur, inquit Festus, *quum digitus ejus decidebatur, ad quod servatum justa fierent reliquo corpore combusto*. Et idcirco Decemviros cum vetant homini mortuo ossa legi, per ossa membrum aliquod ex ossibus duobus, aut tribus constans, ut est digitus, existimavi intellexisse: illudque homini mortuo adimi vetuisse, *ni is aut peregre, aut in bello mortuus esset*. Quum enim alicui digitus legitur, certe eidem adimuntur, sive leguntur ossa, *quo post funus fiat*, hoc est, ut Festus interpretatur, membrum adi-

adimitur ad quod servatum justa fiant reliquo corpore combusto. Credo quia molestum esset ad eum locum amicos exequiarum caussa evocare, ubi quis bello occubuisset, vel ubi civis Romanus inter peregrinos mortem objisset. Ideoque homini hujusmodi mortuo permiserunt Decemviri ossa legi, quo post funus fiat, hoc est membrum aliquod adimi, ad quod servatum justa Romæ fierent, reliquo corpore apud peregrinos combusto. Hæc præterea sunt in duodecim tabulis de unctura: SERVILIS UNCTURA TOLLITOR, OMNISQUE CIRCUMPOTATIO. Audio legem hanc sic exponi, pollinctores ne sint Decemviri prohibuerint. Profecto hi non recte mihi intellexisse visi sunt, quales olim dicerentur haberenturque pollinctores. Pollinctores dicebantur, non qui cadavera ungebant dumtaxat, sed etiam libitinariorum, quibus cadavera eluenda, commundanda, exornandaque locabantur servi, cap. 5. §. 1. de Inst. act. Eoque sensu pollinctores Plautus accepisse visus est in Pœnulo:

Carthaginienses fratres patrueles duo
Fuere, summo genere, & summis divitiis,
Eorum alter vivit, alter est emortuus.
Propterea apud vos dico confidentius,
Quia mihi pollinctor dixit qui eum pollinxerat.

Proinde si hanc legem intelligo, quasi per illam ungi servorum corpora Decemviri prohibuerint. *Solitas etenim alioqui in funus mortui servi impensas fieri testatur Ulpianus* cap. 13. §. 19. de Action. empt. Sustulerunt etiam omnem circumpotationem servilem. Nam liberi homines quo minus coronati parentantes, quum supra tumulum dapes posuissent, circumpotare potuerint, nulla lege mihi prohibitum fuisse videtur. *His adde sumptuosam respersionem, longasque coronas, & acerras etiam Decemviros sustulisse*. Sumptuosam respersionem, murratam potionem Festus appellare visus est. *Murrata*, inquit, *potione usos antiquos indicio est, quod etiam nunc Ædiles per supplicationes Diis addunt ad pulvinaria*, & quod duodecim tabulis cavetur, ne mortuo indatur, ut ait Varro in Antiquitatum libro primo. Scribit etiam Plinius libro decimoquarto cap. 12. Numam legem hujusmodi tulisse: VINO ROGUM NE RESPERGITO. Sed quia illud Numam sanxisse propter rei inopiam non dubitavit Plinius, existimo vino dumtaxat murrato rogum respergi vetuisse Decemviros, eosque hanc Numæ legem in suas tabulas non retulisse. *Murrinam* Festus esse contendit genus potionis, quod Græce *nectar* dicitur: hanc mulieres vocabant murriolam, quidam murratum vinum, quidam id dici putant ex uvæ genere murrinæ nomine. *Plinius* vero eodem libro cap. 13. non inter vina modo, sed etiam *inter dulcia vina, odore miro, preciosisque aromatibus condita murrinam refert*: & ait *Scevolam quoque, & Lælium, & Atejum Capitonem* (legem forte Decemviralem de murrata potione interpretantes) *in eadem sententia fuisse: quoniam in Plauti Pseud. sit.*

Quod si opus est ut dulce promat indidem, ecquid habet? rogas?
Murrinam, passum, defrutum, mellinam.

Permiserunt igitur Decemviri, excepto murrato, rogum omni vino respergi, quem Numa Pompilius rei inopia expresse prohibuerat aliquo vino respergi. Docet Apulejus in Apologia prima, quales olim funeri odores parari soleant: *Nec tamen, inquit, idcirco omnia ad nequiorem suspicionem trahuntur, ersi thus, & casiam, & myrram, ceterosque id genus odores funeri tantum emptos arbitreris, qui & medicamento parentur, & sa-*

& sacrificio. Denique hujusmodi odoribus sentire omnino visus, est *Festus*, *qui acerram interpretatur aram, quæ ante mortuum poni solebat, in qua odores incendebantur*. Cæterum de longis coronis interpretes hic nihil adnotant, puto quia non satis, quales illæ fuerint, intellexerunt. Quidam ut audio, per coronas longas lemniscos intelligit, sed errat: tam enim rotundæ esse lemniscatæ possunt, quam coronæ longæ. Observavimus longis coronis busta, sepulchra, sellas curules, theatra, & currus triumphales exornari consuevisse: rotundis homines usos esse. Observabunt id mecum viri omnes literati, ex illo præclaro, quem GOLTZIUS tuus Marce Laurine propediem est editurus, C. Julio Cæsare, sive Historiæ Imperatorum Cæsarumque Romanorum, ex antiquis numismatibus restitutæ, libro primo. De longis coronis illud accipiendum puto, quod hunc in modum scripsit in Octavio M. Minucius Felix: *Sic reformidatis Deos quos negatis, non floribus caput nectitis, non corpus odoribus honestatis, reservatis unguenta funeribus, coronas etiam sepulcbris denegatis pallidi, trepidi, misericordia digni, sed nostrorum Deorum.* Nunc exponemus, unde laudis ornamenta ad mortuos pertinere Cicero manifestum fecerit. *Jam illa*, inquit, *significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam, & ei qui peperisset, & ejus parenti sine fraude esse lex impositam jubet*. Idque etiam adnotans iisdem fere verbis Plinius libro vigesimoprimo cap. 3. fuisse & aliam quoque legem testatus est, qua is arguebatur, ejusque pecunia, qui non virtute, sed pactione coronam acquisiverat. Quam legem, utpote vitiosissimam, & locum Plinii, qui etiam mendosus est sic restituo: *Semper tamen auctoritas, vel ludicro quæsitarum fuit. Namque ad certamina in circum per ludos, & ipsi descendebant, & servos suos quoque mittebant. Inde illa duodecim tabularum lex:* QUI CORONAM PACIT IPSE PECUNIAQUE EJUS VIRTUTIS ERGO ARGUITOR. *Quam servi, equive meruissent, pecunia partam lege dici nemo dubitavit. Quis ergo bonos? Ut ipsi mortuo, parentibusque ejus, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita*. Hæc Plinius Unde intelligi perspicue potest, duas de Circensibus coronis in duodecim tabulis leges fuisse: unam, qua pecunia eas acquiri prohibuerunt Decemviri: alteram, qua coronæ virtute, non pecunia acquisitæ, commoditates honoresque describantur. Et proinde in hac lege recte pro *Qui coronam parit*, mihi reposuisse videor, *Qui coronam pacit*: præsertim quod hanc emendationem mirum in modum verba subsequentia confirment. Quibus nimirum significatur, si coronam, quam servi equive meruissent, præcones Ædilium jussu, domino ut victori imponerent, eam legem dici pecunia partam neminem dubitasse. Et ita legem de corona, quæ non virtute, sed pecunia est acquisita, loqui, testatur expresse Plinius. Aut igitur pro *paris* legendum est *pacis*, aut certe *pecunia parit*: ut sit sensus, qui non virtute, sed pecunia coronam acquisivit, quia virtuti fraudem fecit, virtutis ergo, & ipsum, & ejus pecuniam arguendam esse. Id quod *Imp. Alexander etiam observasse visus est, cum tribui civilium munerum athletis iis vacationem non permisit, qui æmulis corruptis, ac redemptis coronati dicebantur*, cap. unico. C. de athletis. Eoque omnino spectare videntur hi versus Plauti, quos pronunciare in Amphytruon. prologo Mercurius fingitur:

Hoc quoque etiam mihi in mandatis dedit,

Ut

Ut conquisitores fierent histrionibus:
Qui sibi mandassent delegati ut plauderent,
Quive, quo placeret alter, fecisset, minus:
Ejus ornamenta, & corium uti conciderent.

Et hæc quidem mihi sufficere videntur ad emendationem, interpretationemque legis illius Decemviralis, qua, qui pactione coronam acquisivit, arguitur. Altera porro lex, qua homini mortuo ejusque parentibus imponi coronæ honoris gratia permittuntur, non multum difficultatis continet, si consideremus moris apud antiquos fuisse, ut cadavera per dies septem domi servarentur, octavo die darentur rogo, & nono sepelirentur, auctore in Virgil. Servio. Quod quum ita sit, quis est qui non intelligat quid sibi Plinius voluerit, *coronam sine fraude homini mortuo, cum intus positus esset, & quum foris ferretur, ejusque parentibus fuisse impositam* scribens? Erat & alia lex in duodecim tabulis, qua, quod erat olim factitatum, ut uni plura funera fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret sancitum est: & fuisse in ea lege, NEVE AURUM ADDITO, testis est M. Cicero. Meminit etiam idem Cicero legis cujusdam Decemviralis, qua *cum dentibus auro vinctis sine fraude mortuos uri, & sepeliri* fuit liberum. Quæ quidem lex sic mihi restituenda videtur: QUOI AURO DENTES VINCTI ESUNT, AST IM CUM OLLO SEPELIRIER, NESI FRAUDE ESTO. *Duæ sunt præterea in duodecim tabulis leges*, inquit Cicero, *de sepulchris, quarum altera privatorum ædificiis, altera ipsis sepulchris cavet*. Nam quod *rogum, bustumve novum vetat propius sexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino* incendium veretur acerbum: quod autem, *forum*, id est, vestibulum *sepulchri, bustumve usucapi vetat*, tuetur jus sepulchrorum. Hæc Cicero lib. 2. de Legibus.

CAPUT XVI.

De Mancipationibus.

MANCIPIUM pro dominio in jure civili positum omnes consentiunt. Indeque *res omnes aut mancipi esse, aut nec mancipi dicuntur. Mancipi res sunt*, auctore Boetio, *quæ a nostro ad alterius dominium per nexus quadam solemnitate transire possunt: nec mancipi vero res illæ dicuntur, partim quidem quæ sui juris, & liberæ sunt, partim vero quæ dominio semper non sunt subjectæ*: & si res illas addideris quæ mancipio dari, aut accipi mancipio nequeunt, perfecta erit rerum nec mancipi definitio. Res mancipi solæ mancipari possunt: res nec mancipi, aut nuda traditione, aut si tradi non possint, cessione acquiruntur. Inter res mancipi prædia in Italico solo tam urbana quam rustica, eorumque jura, item servi, & quadrupedes, quæ collo dorsove domantur, velut boves, muli, equi, asini, ab Ulpiano in fragmentis referuntur: reliquæ autem res nec mancipi sunt. Et quamvis elephanti, & cameli dorso collove domari possint, eos tamen idcirco idem Ulpianus inter res mancipi negavit numerari, *quod essent bestiarum numero*. Opinor quia veteres mancipi res appellabant, res alterius dominio semper subjectas. Nam servi, equi asini, nulli unquam fuere qui proprium dominium non haberent: & proinde etiamsi fugissent, si surrepti essent, aut abacti, semper alicujus erant in dominio. Verum cameli, & elephanti, quia sui juris sunt, idcirco statim occupantis jure Quiritium fiunt, sine aliqua aut manci-pa-

cipationis, aut in jure cessionis, vel usucapionis auctoritate: sique alienati fuerint, nuda traditione eorum dominia acquiruntur. Sed quia eousque dumtaxat occupantis esse intelliguntur, donec ejus custodia coerceantur, hinc factum etiam deinde videtur, ut cameli, & elephanti, licet collo dorsove domati essent, inter res tamen mancipi non referrentur. Non enim satis erat, mancipium quid fuisse, ut posset rerum mancipi numero comprehendi, verum etiam mancipium esse perpetuo debebat. Sane servus quam diu servus est, mancipium est: elephas vero mancipium diutius esse non potest, quam custoditur. Nam semel ubi custodiam evasit, & in pristinam libertatem sese recepit, mancipium esse desinit. §. feræ. Inst. de rer. divis. Prædia in Italico solo mancipi esse tradidit Ulpianus. Nec quidem in solo provinciali prædia omnia nec mancipi fuerunt. Cives enim Romanos in provinciis tam prædia possedisse, & emancipasse, quam in Italico solo, scripsit Nepoti suo Plinius lib. 6. Epist. de candidatis differens, quos prædia in solo Italico comparare princeps cogebat, *Eosdem*, inquit Plinius, *patrimonii tertiam partem conferre jussit, in ea quæ solo continerentur: deforme arbitratus, ut erat, honorem petituros, urbem, Italiamque, non pro patria, sed pro hospitio, aut stabulo quasi peregrinantes habere. Concursant ergo candidati, certatim quicquid venale, audiunt, emptitant, ut sint quoque plura venalia, efficiunt. Proinde si pœnitet te Italicorum prædiorum, hoc vendundi tempus, tam hercule quam in provinciis comparandi, dum idem candidati illic vendunt, ut hic emant*. Hæc Plinius. Modestinus etiam scribit, *eum qui officii caussa in provincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem provincia, non potuisse, præter quam si paterna ejus a fisco distraherentur*. cap. 62. de contrah. emp. Ex quibus locis verissimum apparet, non in Italico dumtaxat solo, sed & in provinciis quoque jure mancipii cives Romanos prædia possedisse. Nec id quidem conjecturis tantum verisimilibus, sed expressis etiam M. Tullii verbis confirmari potest, qui de quibusdam Apolonidensibus Pergamenisque prædiis hunc in modum pro L. Flacco differit. *Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo, habeant jus civile, sint nec ne mancipi?* Et certe ea fuisse videtur, quantum ex Siculo Flacco possum colligere, agrorum provincialium differentia, ut vel divisi & assignati, vel quæstorii, vel occupatorii, aut vectigales, id est, stipendiarii, vel denique tributarii dicerentur. Ut enim Romani omnium gentium potiti sunt, quos agros ex hoste captos in victorem populum partiti non sunt, eos limitibus actis, aut per quæstores populo Romano vendiderunt, aut civitatibus, certo vectigali imposito, quod stipendiarium dicitur, reddiderunt. Quod quum ita sit, non est igitur dubium, quin ager ille, quem a Romano cive civis Romanus emebat in provinciis, rerum mancipi numero sic contineretur, ut ejus dominium, non traditione nuda, sed per mancipationem, aut in jure cessionem dumtaxat transferretur. *Cæterum agri vectigales, & stipendiarii, item tributarii, ideo juris nec mancipi sunt, quia vectigales populi Romani, tributarii principis sunt proprietate, usu vero, & fructu provincialium, auctore Theophilo*: & idcirco a possessoribus dari mancipio nequeunt. Et eo quidem visus est omnino Jabolenus respexisse, possessionem ab agro juris proprietate sic distinguens, *ut quicquid apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere*

po-

potest, id appellari possessio debeat. cap. 125. de Verbor. Significat. Quo sensu *possessiones etiam Festus agros definivit late patentes, qui non mancipio sed usu tenebantur, quos ut quisque occupaverat, colebat*. Est autem mancipatio, auctore Ulpiano, propria species alienationis rerum mancipi, eaque fit certis verbis, libripende, & quinque testibus præsentibus, hunc videlicet in modum: Is qui rem mancipio accipit, æs tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc ære, æneaque libra*, deinde ære percutit libram. Fuisse enim in veteribus mancupiis scriptum, *Raudusculo libram ferito*, Varro testatur lib. 4. & 5. de Ling. Lat. Illudque in mancipando etiam dici solitum, Festus observavit. *Quum autem libra raudusculo esset percussa, tunc is qui rem mancipio capiebat, æs ei dabat, a quo rem accipiebat mancipio*, auctore Boetio: qui etiam mancipationem hanc lege 12. tabularum, sic esse introductam contendit, ut mancipi res aliquas eadem lege ab alienari potuisse, nisi per hanc solemnitatem expresse negaverit. Proinde *si a Romano cive civis Romanus servum emisset, isque traditus esset, neque tamen mancipatus, nec in jure cessus, aut anno possessus, servum quidem in bonis emptoris esse, ex jure Quiritium vero eundem remanere venditoris: testatur Ulpianus* in fragmentis titulo primo. Sic nimirum ut usu, & fructu servus emtoris esset, mancipio vero, & nexu venditoris. Quo respexisse visus est etiam M. Cicero, quum ita lib. 7. Epist. Famil. scriberet: *Cujus quando proprium te esse scribis mancupio, & nexu, meum autem usu, & fructu, contentus isto sum*. Huc quoque spectat illud Arnobii adversus Gentes lib. 2. *Usu & illis est vita, non mancipio tradita*, quamvis aliter quidam inferant. *Esse enim duplex dominium Theophilus ait, unum naturale, alterum legitimum*: & is qui naturale duntaxat dominium habebat, rem in bonis habere, qui vero legitimum, jure Quiritium dominus esse dicebatur. Et eo quidem spectare Decemviri videntur, quum venditas res, & traditas aliter emptori non acquiri, in duodecim tabulis scripserunt, quam si is venditori pretium solvisset, aut ei satis alio modo fecisset. §. venditæ. Instit. de rer. divis. Quia enim ex his quæ de mancipatione hic adnotata sunt, liquido constat, statim ubi res empta mancupio data esset, emptorem ejus legitimum dominium jure Quiritium adeptum fuisse, etiamsi pretium non vere, sed dicis duntaxat gratia intervenisset, ideo si non Justinianum, saltem legem quam allegat Decemviralem, ejusque interpretes sic esse intelligendos puto, ut contenderint rem venditam aliter emptoris facere venditorem non cogendum, quam si ab emptore venditori satis esset abunde factum. cap. 19. de contrah. empt. cap. 5. §. 8. de tribut. act. Tunc enim erat satis emptori a venditore rem tradi, sed etiam emptoris eam facere, hoc est, rem emptori mancupio dare, aut ea in jure cedere venditor lege 12. tab. cogebatur. Quia enim, ut est expositum, qui rem vendiderat, & tradiderat, neque mancipio dederat, nec ea in jure emptori cesserat, ejus jure Quiritium dominus manebat, eadem interim in bonis emptoris usu, & fructu existente: idcirco emptor rem emptam poscere solebat *mancipio*: hoc est, rem non solum tradi, verumetiam suam legitime fieri postulare: siquidem nuda traditione ante Justiniani constitutionem rerum mancipi dominia non transferebantur. Huc spectat Plauti illud in Mostel. *Jube ædes mancipio poscier*. Quamvis inte-

interim mancipi res ita etiam potuerit alienari, ut eam mancipio dare, aut in jure cedere venditor non cogeretur: nimirum cum ſic inter contrahentes actum eſſet. Plaut. in Perſ.

Prius dico hanc mancupio nemo tibi dabit: jam ſcis?

D. *Scio*.

Et tunc quidem plerunque ſolet, aut dupla, aut ſimpla promitti, ſi Varroni credimus, lib. 2. de re ruſt. *Solet*, inquit Varro, *ſi mancipio non datur, dupla promitti, aut, ſi ita pacti, ſimpla.* Hinc forte ſimplaria venditio, de qua ſuo loco latius. Illud etiam tunc obſervabatur, ut ejuſdem rei venditor, & emptor in ſolidum eſſent domini: ſed hic quidem bonitarius, ille vero quiritarius. Eoque ſpectare videntur, titulus, & Imp. Juſt. conſtitutio, *De nudo jure Quiritium tollendo*. Qui quidem Juſtinianus, cum etiam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam aboleviſſet, mancipationem viſus eſt omnem ita ſuſtuliſſe, ut amplius rem emptoris facere, hoc eſt, rem mancupio dare venditor non cogeretur, ſed tam nuda traditione legitima rerum mancipi dominia, quam rerum nec mancipi acquirerentur. Qua ſola ratione factum deinde videtur, ut nulla hujuſce Quiritium juris, veteriſque rerum mancipi, & nec mancipi differentiæ, in noſtris Pandectis ſuperſint veſtigia. Et ubicunque nexu tradere, aut mancupio dare legebatur, ibi dare, tradere, aut præſtare viſus eſt Tribonianus repoſuiſſe: *ne videlicet animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, juris Quiritium mancipiique verbis perterriti, inutiles, ſi Diis placet legis antiquæ*, hoc eſt, Decemviralis *diſpoſitiones accipiant*, auctore Juſtiniano cap. unic. de nudo jur. Quirit. toll. Et ita quidem mancipatione dominia rerum acquirebantur. Cæterum *in jure ceſſio, communis erat alienatio*, inquit Ulpianus, *& rerum, mancipi, & nec mancipi, quæ fiebat per tres perſonas, in jure cedentis, vindicantis, addicentis. In jure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor. Nec ſane ceſſione duntaxat, ſed etiam nuda traditione res nec mancipi acquirebantur*, auctore eodem Ulpiano: *traditione quidem res mobiles*, cujus generis ſunt apri, urſi, leones, cervi, & alia id genus animalia, quæ beſtiarum numero ſunt: *ceſſione vero res immobiles*, quales ſunt poſſeſſiones prædiorum, vectigalium, aut tributariorum: Quia enim hujuſmodi prædia in bonis duntaxat ſunt poſſeſſorum, proprietate vero populi Romani, aut Principis: & quia nihil aliud mancipium eſt, quam proprietas, ſive dominium legitimum, certe nulla mancipatione a poſſeſſoribus potuerunt alienari. Sed quandoquidem uſu, & fructu eadem prædia poſſeſſorum eſſent uſum, & fructum non mancipatione, ſed ceſſione recte alienabant: ſic nimirum ut illo eodem jure, quo in hujuſmodi prædiis utebantur, alteri recte apud provinciæ Præſidem in provinciis poſſeſſores cederent: proprietate interim manente penes populum aut Principem ſemper ſalva. Quod autem Varro ſcribit lib. 2. de re ruſtica: *ceſſionem legitimum dominium in emptionibus perficere, ſi quis ei in jure ceſſit, cui cedere potuit, & id ubi oportuit*, ſane eleganter illud explicat Boetius in Top. Cicer. *Fiebat*, inquit, *ceſſio tali modo: Apud magiſtratum populi Romani, vel apud Prætorem, vel apud Præſidem provinciæ, is cui in jure re aliqua cedebatur, rem tenens ita vindicabat: Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum eſſe ajo: Deinde poſtquam hic vindicaſſet, Prætor eum interrogabat qui cedebat, an contra vindicaret: quo negante, aut tacente,* tunc

tunc ei qui vindicaverat, eam rem addicebat, idque legis actio dicebatur. Unde illud imprimis observatione non indignum videtur, legis videlicet actionem veteres tam ad imaginariam, quam ad veram rei vindicationem retulisse. Nam qui lege in rem aliquam agebat, is hac uti eadem formula solet. Et idcirco magistratum apud quem legis actio est, cujus Modestinus, & Ulpianus meminerunt, cap. 4. de adopt. cap. 3. de offic. Proconf. cap. 1. de offic. Jurid. eum recte interpretabimur, apud quem non solum legitimis actionibus liberum cuivis erat experiri, filium emancipare, aut adoptare, sed vindicanti etiam suo jure cedere. Nunc videndum est, quid a nexu mancipatio differat. *Nexum*, inquit Festus, *est quodcunque per æs, & libram geritur, idque necti dicitur: quo in genere sunt testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.* Manilius autem, teste Varrone libro sexto de Lingua Latina, *nexum esse etiam scribit, omne quod per libram, & æs geritur, sed ita ut in eo sint res mancipi.* Denique *Mutius Scevola*, ut ait idem Varro, *nexus appellatione existimavit contineri, quæ per æs, & libram fiunt ut obligentur, præterquam quæ mancipio dantur.* Igitur ex Scevolæ sententia differre a mancipatione in hoc videtur nexus, quod res mancipi nexu obligentur, non autem mancipio detur: hoc est, mancipatione non alienentur. Et hoc quidem tunc verum esse non dubito, quum ut species nexus accipitur. *Testis est enim Ælius Gallus, omne quod per æs, & libram geritur, genere quodam nexum appellari.* Et idcirco si illud in suas species distribueris exemplo adoptionis, recte dices nexum, hoc est, omne quod per æs, & libram geritur, in quendam nexum specialem, & in mancipationem discedere. Itaque genere quodam omnis mancipatio nexus est. Quo sensu *rem illam quæ mancupio datur, nexu tradi,* dixit in Topicis Cicero. *Abalienatio*, inquit, *est ejus rei quæ mancipi est, aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio, inter quos ea jure civili fieri possunt.* Rursus, specialiter, mancipatio nexus non est, auctore Scevola: cum enim nexum, ut speciem sumimus, tunc omne quod per æs, & libram geritur, præterquam quod mancipio datur, nexus appellatione continetur. Testamenta per æs, & libram nexu fiunt, non mancipatione. Pignora dicuntur necti, non mancipari. cap. 22. §. 1. de jure fisci. Quod igitur per æs, & libram alienatur, mancipari, & quod eodem modo obligatur, necti proprie, & specialiter dicitur, cap. fin. C. Si aliena res pig. Cæterum effectus mancipationis is fuisse videtur, ut ubi res mancipi mancupio data esset, jure Quiritium ejus qui eam mancupio acceperat, ita efficeretur, ut ille vero domino rem suam vindicanti, non restituere, sed laudare duntaxat auctorem suum cogeretur. Idque pro Murena expresse testatus est Cicero. Quo spectat Plauti illud in Mercat.

> *Non ego illam mancupio accepi, sed ille illam accepit,* D. *Sine.*
> CH. *Non potes tu lege vendere illam.*

Loquitur adolescens Charinus de puella, quam cum matri se emisse Demiphoni patri adolescens persuasisset, eam pater alienare simulavit se velle: id ne fieret, fingit adolescens non se, sed amicum quendam eam mancupio accepisse, proindeque nec sibi nec patri integrum esse eam alienare. Quibus addenda sunt quæ in Curcul. sic idem Plautus scribit.

> *Memento promisisse te, si quisquam hanc liberali*
> *Caussa manu adsereret, mihi omne argentum redditum iri:*

 Tri-

Triginta minas. CA. *Meminero*, *de istboc quietus esto*.
Et nunc idem dico. LY. *Et commeminisse hæc ego volam te*.
CA. *Memini*, *&* *mancipio tibi dabo*.
CUR. *Egon' ut ab leone quicquam*.
Mancipio accipiam: *quibus suum nihil est*, *nisi una lingua*:
Qui abjurant si quid creditum est? *alienos mancupatis*.
Alienos manumittitis, *alienisque imperatis*:
Nec vobis auctor ullus est, *nec vosmet estis ulli*.

Et hæc quidem sic olim observabantur, si res quæ erat mancipata ejus esset conditionis, ut dari mancupio posset, & ab eo daretur, a quo dari mancupio poterat. Nam si id datum mancipio esset, quod dari non poterat, aut is rem aliquam mancipio dedisset, qui mancipio dare jure civili non potuit, nulla erat ipso jure hujusmodi mancipatio. Testis est enim lib. 2. de re rust. M. Varro, *tunc demum mancipationem in emptionibus dominium perficere legitimum*, *cum quis ut debuit rem mancipio ab eo accepit*, *a quo jure civili accipere potuit*, *cumque*, ut ait in Topic. Cicero, *res ea mancipio datur*, *quæ dari mancipio potest*. *Finge*, inquit Cicero, *mancipio aliquem dedisse id*, *quod mancipio dari non potest*, *num idcirco id ejus factum est*, *qui accepit*? *aut num is qui mancipio dedit*, *ob eam rem se ulla re obligavit*? Quem locum Boetius sic interpretari videtur, ut contendat Ciceronem de rebus nec mancipi mancipatis loqui, & ideo hujusmodi mancipationem esse invalidam, quia omne quod non jure contractum est, nihil retinet firmitatis. Nunc his ita de mancipationibus, de nexu, deque rebus mancipi, & nec mancipi obiter expositis, videndum est quid sibi voluerint Decemviri cum ita scriberent: QUI NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO: UTI NOMINASSIT LOCUTUSVE ESIT, ITA JUS ESTO. Sic legem hanc apud Festum lib. 12. de verb. sign. restituo. Etenim nuncupasso, nominasso, eso, & alia id genus verba, veteribus admodum familiaria sunt, quemadmodum ex Plauto, Festo & Varrone quivis potest animadvertere. Testatur Cicero de Orat. lib. 1. in duodecim tabulis expresse scriptum fuisse, *uti lingua nuncupassit*. Et quia idem Cicero lib. 3. Offic. *duodecim tabulis caveri* etiam scribit, *ut ea præstentur quæ lingua nuncupata sunt*, idcirco non dubitavi, quin ex duodecim tabulis lex ista desumpta fuerit. Qua quidem lege nihil aliud visi sunt Decemviri voluisse, quam ea duntaxat quæ in nexu aut mancipatione expressa sunt, præstari: ea vero quæ lingua nuncupata non sunt, non præstari. Videntur etiam hæc verba, *nexum mancipiumque*, licet conjuncta sint, pro disjunctis tamen Decemviri posuisse: sicut illa, *agnatorum gentiliumque*, siquidem ut est declaratum, nexus & mancipatio, non nihil inter se differunt. Decemviri ea præstari quæ lingua essent in mancipando nuncupata duntaxat voluerunt: Jurisconsulti etiam reticentiæ pœnam introduxerunt, ut auctor est eodem in loco Cicero. *Nam cum*, inquit, *ex duodecim tabulis satis esset ea præstari*, *quæ essent lingua nuncupata*, *quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret*, *a Jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta*: *quicquid enim inest prædio vitii*, *id statuerunt*, *si venditor sciret*, *nisi nominatim dictum esset præstari oportere*. Nec id absurdum adeo, si verum est quod Pomponius scribit; *perlatis nimirum legibus Decemviralibus*, *quia naturaliter evenicbat*, *ut earum interpreta*-

pretatio desideraret prudentum auctoritatem, necessariam fuisse fori disputationem, qua jus quoddam a prudentibus componebatur, quod communi nomine appellatur jus civile, cap. 2. §. His legibus latis. de orig. jur. Et in hoc quidem jure componendo hanc mihi prudentes rationem secuti videntur, ut partim leges interpretarentur, partim quæ legibus deesse videbantur, ea supplerent. Interpretabantur, si quid ob servari non legum verba, sed earum sententia omnino suaderet: ut contingit in legitima patronorum tutela. Supplevisse etiam ea Jurisconsultos, quæ duodecim tabulis deesse videbantur, obscurum non est, si consideremus, jus quod ab iis compositum fuit, appellari jus non scriptum consuevisse, hoc est, jus duodecim tab. non comprehensum. *Omne* enim *jus aut scriptum* hoc est inclusum duodecim tabulis, *aut non scriptum*, hoc est, iisdem tabulis prudentum auctoritate adjectum tunc appellabatur, cum legibus perlatis Decemviralibus esse necessaria fori disputatio cœpisset. Quo tempore juris non scripti fuisse videntur, usucapio servitutum, usucapio libertatis, usucapio hæreditatis, tutela fœminarum, tutela fiduciaria, prohibitæ inter virum & uxorem donationes, prohibitæ mulierum intercessiones, reticentiæ pœnæ, & id genus alia, de quibus in libro singulari *De Auctoritate Prudentum*, favente Deo, differemus. Et ita quidem scripto jure, quæ lingua fuerant nuncupata in mancipando, ea duntaxat præstabantur: jure vero non scripto, etiam reticentiæ pœnæ funt constitutæ. Hæc hactenus de mancipationibus. De conventionibus autem legitimis nihil hic tractabitur, certe quia de iis Variorum lib. 4. accurate differuimus, legem illam Decemviralem interpretantes, cujus auctor ad Herennium lib. 2. meminit. Nunc de usucapionibus videamus.

CAPUT XVII.

De Usucapionibus.

Qui possidet, vel a domino possidet, vel a non domino. Qui a domino possidet, jure gentium & civili dominus esse potest: potest etiam jure gentium dominus esse & non civili, rursus, jure civili, & non jure gentium. Qui rem mancipi mancipio accepit, is tam civili quam gentium jure dominus est: qui rem in bonis habet, jure gentium, non civili, qui dominus rei quiritarius est, jure civili non gentium rem possidet. Qui autem a non domino possidet, nec jure gentium dominus est, nec jure civili: sed usum rei, sive possessionem illius nudam habet ad certum tempus sine dominio: quo tempore finito, nudæ possessioni dominium adiicitur. Et ita qui nec gentium, nec civili jure dominus erat, tempore legisque beneficio tam rei possessæ dominus efficitur, quam si mancipio, aut cessione eam acquisivisset. Quod cum ita sit, nunc intelligimus quid sibi voluerit pro Cecinna Cicero, cum ita scriberet: *Lex usum, auctoritatem fundi jubet esse biennium.* Et in Top. *Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium.* Sensus enim est: Lex volvit usum esse fundi auctoritatem: quamdiu? biennium: hoc est, fundi auctoritatem non diutius biennio ex nudo usu & sola possessione constare: siquidem finito biennio, eadem lex possessioni voluit adiici dominum. Certum autem est, qui quid mihi vendit, eum auctorem meum dici, cap. 14. in fin. de Public. in rem act.

cap. 4.

cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 52. §. 3. de act. empt. & ob id, jus quod idem venditor in me transfert, auctoritatis nomine etiam contineri, cap. fin. de pignor. act. Et quia plus juris in emptorem transferre, quam ipse habet, venditor non potest, idcirco fieri etiam potuit, ut interdum auctoritas fundi, ex nudo soloque usu constaret: quod tunc accidere solet cum a non domino res emitur. Igitur ne quarundam rerum diu & fere semper incerta dominia essent, voluerunt Decemviri certo quodam tempore usum esse earum auctoritatem: hoc est, earum auctoritatem ex nuda possessione certo quodam tempore constare, eoque finito auctoritati ex nudo usu constanti dominium adiici. Proinde recte mihi Modestinus visus est *usucapionem*, non adeptionem cum Ulpiano, *sed adjectionem dominii* definivisse, c. 3. de usurpat. Est enim usucapio modus legitimus, quo per continuationem possessionis possessioni nudæ dominium adiicitur: adjectoque dominio, quia auctoritas usuaria beneficio legis habetur rata, idcirco non amplius auctoritas duntaxat, sed rata auctoritas usus appellatur. Quamobrem errare mihi plurimum visi sunt, tam qui apud Ciceronem, pro biennium biennii, quam qui biennis legunt, loco biennii. Voluerunt igitur Decemviri usum esse auctoritatem, fundi quidem biennium, rerum vero mobilium, annum, adversus hostem & rerum furtivarum æternam. De lege Atinia hic nihil dicam. De quinque pedum usucapione, scribemus alio loco.

CAPUT XVIII.

De Testamentis.

DECEMVIRALIS lex testamentaria nullam habet obscuram sententiam: siquidem ejus hæc verba sunt: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA, TUTELAVE REI SUÆ ITA JUS ESTO: auctore Cicerone de Invet. lib. 2. Cornificio Rhetoric. lib. 1. & Ulpiano in fragmentis tit. 11. Permiserunt enim Decemviri *patrifamilias*, hoc est Romano civi qui in potestate non est, liberam testandi facultatem. *Legare* autem Decemviris idem esse, quod Jureconsultis *testari*, alio loco diximus. Porro latissimam hanc testandi potestatem interpretatione coangustatam esse vel legum, vel auctoritate jura constituentium, auctor est Pomponius, cap. 120. de verbor. sign. Hinc originem habent leges tot testamentariæ, Falcidia, Furia, Voconia, Velleja, Cornelia, Caninia, Sentia, Papia, Glicia. Hinc regula Catoniana, hinc Aquiliana formula. Adderem varia testamentorum genera, sed quæ ab aliis recte tractata sunt, hic repetere non est necesse. Ut interim non omittamus, actionem familiæ ercifcundæ ex duodecim tabulis descendere, cap. 1. famil. ercisc. *Et nomina ipso jure in portiones hæreditarias ex eadem 12. tabul. lege esse divisa*, Gordianus Imperator scripsit, capit. sexto, C. famil. ercifcund. quod quidem rescriptum qua ratione accipiendum sit, commodiore loco demonstrabimus.

CAPUT XIX.

De Successionibus ab intestato.

EUNDEM secuti in successionibus Decemviri, & Prætores ordinem sunt. Quemadmodum enim illi ante de judiciis testantium, deinde vero de successione ab intestato tractarunt: sic, & hi postea quam de bonorum possessione ejus qui testatus est, edixissent, transitum ad intestatos fecerunt, cap. 1. Si tab. test. Et sunt quidem intestati gradus partim legitimi, partim honorarii, sic nimirum, ut primum vocentur sui hæredes, secundo legitimi, tertio cognati, quarto, vir & uxor, c. 1. Quis ord. in bon. poss. Sui hæredes vocantur lege 12. tab. sola: legitimi vero etiam aliis legibus, & Senatusconsultis, cognati denique, sicut etiam vir, & uxor, sine legis cujusquam subsidio, ad possessionem bonorum jure honorario admittuntur. Hinc titulos hujusmodi, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor*, ita interpretari soleo, quasi per eos proponatur, si nullæ exstent testamenti tabulæ, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor ad bonorum possessionem admittantur. Nunc de successionibus quæ ex lege duodecim tabularum ab intestato competunt, hic tractabimus, de aliis suo loco disputaturi. Et quidem mortuo patrefamilias intestato suos hæredes ad successionem vocant Decemviri, iisque non exstantibus agnatos, his verbis: SI INTESTATUS MORITUR, CUI SUUS HÆRES NEC EXTABIT AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO, auctore in fragmentis Ulpiano, tit. 26. Decemviri intestatum appellant, aut qui nullum, aut qui non jure testamentum condidit: IC. vero etiam eum cujus ex testamento hæreditas adita non est. cap. 64. de verb. sig. Et hoc inde potissimum, quod hæredes, quos suos dicebant, eosdem Decemviri necessarios esse voluerint: siquidem illi sive vellent, sive nollent, tam ab intestato, quam ex testamento hæredes lege 12. tab. fiebant. §. necessarii. Instit. de hæred. qual. & diff. Passi quoque non sunt Decemviri, fœminini sexus necessitudinem ad intestati successionem admitti: adeo ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus darent. §. 1. Inst. de sc. Tertull. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt Porro Julianus legem 12. tab. etiam eum vocare ad hæreditatem auctor est, qui moriente eo de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuit. cap. 6. de suis & legit. Quod sane verissimum mihi videtur, si non ob aliud, certe quia lex suos ad intestati hæreditatem primo gradu vocans, quinam sui dicerentur non exposuit. Et idcirco suos deinde sic interpretati videntur Jureconsulti, ut eorum nomine tam posthumos legem intellexisse, quam filiosfamilias contenderint. Nam posthumos prudentes juris, alios quidem suos appellasse, alios vero alienos, manifestius est, quam ut probationibus opus habeat. Nec quidem satis erat, quem suum dici, ad hoc ut posset ad intestati hæreditatem admitti, verum necessum etiam fuit, ut eo nullus gradu esset proximior. Quemadmodum enim suis deficientibus ad agnatos proximiores, ita iis exstantibus ad suos proximiores hæreditas pertinet. c. 1. §. 5., & 6. de suis, & legit. Igitur mortuo filio, proximum gradum obtinet nepos, nepote mortuo, pronepos, & ita deinceps. Cæterum si proponamus, ex defuncto, qui duos filios habue-

buerat, supereſſe filium, & ex altero filios nepotes item duos pluresve, videamus an pariter nepotes cum patruo ad avitam hæreditatem admitti debeant. Et debere quidem Cajus, Ulpianus, Justinianusque teſtantur, negantque patruum, qui gradu proximior eſt, ulteriores. quales hi nepotes ſunt, excludere. Et idcirco conveniens eſſe ajunt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem ſic dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. §. cum filius. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. def. lib. poſter. inſt. Caii tit. 9. & apud Ulp. in frag. tit. 26. Idque etiam leg. 12. tab. evidenter caveri, Impp. Diocletianus, & Maximianus auctores ſunt, cap. 3. C. de ſuis & legit. Atque hujus quidem juris non eſt obſcura aut admodum abſurda ratio, ſi conſideremus patresfamilias mortuo in ſtirpes ſive diverſas familias ejus domum diſcedere. Adeo quidem, ut quod filii fuerant familias, totidem conſeſtim patresfamilias efficiantur, qui ſinguli ſingulas & ſeparatas familias, ſive ſtirpes conſtituunt. Si igitur patrefamilias mortuo tres ſuperfuerint filii, in ſtirpes tres familia paterna dividetur: & quia non plura quam tria capita ſunt, idcirco non in ſtirpes ſolum, ſed in capita erciſci familia dicitur. Verum ſi duo ſuperſint duntaxat filiifamilias, & ex tertio nepotes duo pluresve, hic non in capita, ſed in ſtirpes ideo fieri diviſio debet, quia plura ſunt capita quam ſtirpes: & in plura capita quam ſunt ſtirpes familias hujuſmodi diſcedere, ne natura quidem æquum eſt. Et quamvis filii nepotibus in paterna ſucceſſione proximiores eſſe natura videantur, tamen conſideratione quadam ſtirpium civili proximiores non ſunt, & ideo nepotibus non præferuntur. Si non ob aliud, certe quod mortuus non eſſe tertius ille filius familias præſumatur, cujus ſupereſunt filii: qui omnes eandem, ſtirpis conſideratione, quam pater ſuſtinuerat, ſimul induiſſe perſonam in avita ſucceſſione finguntur. Et hæc quidem hactenus de primo legitimorum hæredum ordine. De altero, eorum nempe qui agnati dicuntur, illud dicendum reſtat, videlicet agnatorum appellatione conſanguineos quoque in hac lege contineri. Admonuimus enim aliquando, ab agnatis conſanguineos ſeparaſſe Jureconſultos, quos Decemviri agnatorum nomine complexi ſunt. Quinam autem agnati ſui dicerentur, & quis filius dicatur agnatus patri, in eo capite expoſuimus, quod de veris agnationum cognationumque differentiis lib. 5. Variorum intervimus. Itaque ſi nemo ſuus eſſet hæres, lege Demvirali *ad agnatum proximum* hæreditas inteſtati devolvebatur, auctore Juſtiniano, & in frag. Ulpian. tit. 26. hoc eſt, ad conſanguineum, is enim agnatis reliquis gradu proximior eſt: ſique conſanguineus non exſtaret, ad agnatum poſt conſanguineos proximum. Et tunc quidem ſi plures eſſent agnati proximiores, non in ſtirpes, ſed in capita hæreditas dividi ſolet. Veluti, ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberti, quotquot ſunt ab utraque parte perſonæ tot fiunt portiones, ut ſinguli ſingulas capiant. d. tit. 26. Ideo in capita hæreditas hic dividitur, quia quot ſunt capita, tot ſunt agnati diverſi: & quot ſunt agnati proximi, tot fieri in hujuſmodi hæreditatibus portiones ſolent. Ideo non in ſtirpes, quia fratris filii in patrui ſucceſſione patris ſui perſonam non induunt, quod in avita ſucceſſione nepotes faciunt, cum hæreditas in ſtirpes ſcinditur. Tunc enim quot filiifa-

liifamilias, hoc eſt, quot diverſæ ſtirpes ſint quæritur, quemadmodum in agnatorum hæreditatibus, quot agnati proximi, id eſt, quod capita. De libertis autem ecquid in duodecim tabulis fuerit, Ulpian. expoſuit tit. 27. *Ita demum*; inquit, *lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto*. Idque etiam alio loco idem Ulpianus teſtatus eſt c. 3. de ſuis, & legit. Denique ad liberos patronorum hæreditas defuncti liberti ita pertinebat, ut in capita, non in ſtirpes ea divideretur, auctore eodem Ulpiano d. titul. 27.

CAPUT XX.

De Connubio Patrum.

IN duodecim tabulis ſcriptum fuiſſe, *ne patriciis cum plebeis connubium eſſet*, non Dionyſius ſolum lib. 11. ſed Livius etiam teſtatus eſt libro 4. Auctor eſt idem Livius, anno ab urbe condita 309. M. Genutio, & P. Curiatio, vel (ut alii malunt) C. Curtio COSS. de connubio patrum, & plebis C. Canulejum Tribunum plebis rogationem promulgaſſe, qua contaminari ſanguinem ſuum patres, confundique jura gentium rebantur. Et refert quidem in eadem oratione Canulejus *ne connubium patribus cum plebe eſſet, hoc ipſum Decemviros tuliſſe, peſſimo exemplo publico, cum ſumma injuria plebis, nullamque eſſe majorem, aut inſigniorem contumeliam poſſe, quam partem civitatis velut contaminatam, indignam connubio haberi, idque nihil eſſe aliud quam exilium intra eadem mœnia, quam relegationem pati*. Sane idem Livius ideo *Decemviros hujuſmodi connubium non permiſiſſe ait, ne incerta prole auſpicia, quæ nemo plebejus habere poterat, turbarentur*. Et quia plebes ad id maxime indignatione exarſit, quod auſpicari: tanquam inviſa Diis immortalibus, negaretur poſſe, certe non ante finis contentionum fuit, quam victi tandem patres, ut de connubio ferretur conceſſiſſent. Et tunc quidem lex iſta Decemviralis repudiata ſublataque fuit rogatione Tribunitia.

CAPUT XXI.

De Divortiis.

CUM res Romana, regnante Romulo, adeo eſſet valida, ut ea cuilibet civitatum finitimarum par eſſe videretur, ſed penuria mulierum hominis duntaxat ætatem duratura: tunc ex conſilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes miſit, qui ſocietatem connubiumque novo populo peterent. Et cum nuſquam benigne legatio audita eſſet, ad vim ſpectare res cœpit: cui tempus locumque aptum ut daret Romulus, ægritudinem animi diſſimulans, ludos ex induſtria parat Neptuno equeſtri ſolemnes: Conſuala vocat. Indici deinde finitimis ſpectaculum jubet. Ubi ſpectaculi tempus venit, tum ex compoſito orta vis: ſignoque dato juventus Romana ad rapiendas jure matrimonii virgines diſcurrit. Idque teſtatus eſt non Livius ſolum, ſed etiam Tertullianus in lib. adverſus Valentinianos, *Tunc*, inquit, *illi Sabinas raptas jure matrimonii plaudent*. Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo ſucceſſerat, ideo ab eodem Rege fuiſſe arbitror inſtitutum, ut non vero, ſed ſimulato quodam raptu omnis legitimi connubii ritus perageretur. Quo quidem tempore ea fuiſ-

fuisse videtur matrimonii contrahendi ratio, ut usu quisque virginem ex gremio matris, aut ex proxima necessitudine vi simulata raptam, non aliter suam faceret, quam Romana pubes Sabinas olim virgines suas usu fecerunt. Idque omnino mihi visus est voluisse Festus, cum ita scriberet: *Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut si ea non est ex proxima necessitudine, cum ad virum trahitur, quod videlicet ea res feliciter Romulo cessit*. Rapiundæ autem vi simulata virginis, quinam olim ritus fuerit, eleganter Apulejus exposuit lib. 4. de Asino aureo his verbis: *Tunc me gremio suo mater infelix tolerans, mundo nuptiali decenter ornabat mellitisque saviis crebriter ingestis, jam spe futura liberorum votis anxiis, propagabat, cum inruptionis subitæ gladiatorum impetus ad belli faciem sæviens, nudis & incertis mucronibus coruscans, non cædi, non rapinæ manus afferunt, sed denso conglobatoque cuneo cubiculum nostrum invadunt protinus, nec ullo de familiaribus nostris repugnante; ac ne tantillum quidem resistente, me miseram, exanimem, sævo pavore trepidam, de medio matris gremio rapuere*. Et id quidem illud esse omnino videtur, quod hunc in modum in libro de Spectaculis Tertullianus scribit: *Dehinc Equiria Marti Romulus dixit: quanquam, & Consualia Romulo defendunt, quod ea Conso dicaverit Deo, ut volunt, consilii, ejus scilicet, quo tunc Sabinarum virginum rapinam militibus suis in matrimonia excogitavit. Probum plane consilium, & nunc quoque apud ipsos Romanos justum, & licitum, ne dixerim penes Deum*. Hæc ille. Ecquid autem hæc verba: *Et nunc quoque apud ipsos Romanos justum, & licitum*, aliud significat quæso, quam in locum veri raptus apud Romanos simulatum quendam raptum in nuptiis surrogatum fuisse? Proinde usu olim uxorem in hunc modum acquiri solitam, eamque antiquissimam fuisse connubii legitimi rationem dubium non est. Fuit etiam alia contrahendi matrimonii ratio, quæ ut in Top. scribit Boetius, *confarreatio* dicebatur, & *solis Pontificibus conveniebat*, hoc est, ut ego interpretor, per solos Pontifices peragebatur. Qualis autem confarreatio hujusmodi fuerit, evidenter in fragmentis exposuit Ulpian. tit. 9. *Farre*, inquit, *convenitur in manum certis verbis, & testibus decem præsentibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur*. Et quia *Deos fruge colere, molaque salsa supplicare, & far torrere. Numa primus apud Romanos instituit*, auctore Plinio libr. 18. cap. 2. ideo certissimum est, hanc confarreationem a Romulo institutam non esse. Quid igitur si Numam ejus esse auctorem dicamus? Subsisto, nec quicquam definio, quamvis Dionysius libr. 2. referat, Romanos priscos sacras nuptias confarreationem appellasse. Illud interim certissimum est, ante coemptionem in usu confarreationem fuisse. Idque obscure satis Cicero demonstrat, in ea quam pro Murena scripsit oratione, Jurisconsultos stomachosius, quam virum constantem deceat exagitans. Ait enim *sacra interire majores noluisse: Jureconsultorum ingenio senes ad coemptiones faciendas, interimendorum sacrorum caussa repertos esse*. Quo in loco dubium non est quin per sacra confarreationem Cicero intellexerit, quam introducta coemptione in desuetudinem sensim abiisse, cum Tacito contendit. Nam quod eo in loco de coemptione illa senserit, qua in manum solet conveniri, argumento sunt hæc ejusdem Ciceronis verba subsequentia: *Ut quia in alicujus libris exempli caussa id nomen invenerant, puta-*

putarunt omnes mulieres quæ coemptionem facerent, Gajas vocari. Nam si, quod Festus Pomp. l. 7. scribit, *Tanaquil uxor Tarquinii Prisci, ut Romam venit Gaja Cæcilia fuerit appellata, tantæque probitatis habita, ut id nomen boni ominis caussa frequentarent nubentes*, videlicet ut Plutarch. ait, hunc in modum: *ubi tu Cajus ego Caja*: certe quod Cic. de Gaja dixit, id a Gaja Cæcilia originem trahere, & per consequens ad coemptionem illam, qua in manum convenitur, pertinere, dubium non est. Cum igitur sacra dixisset Cicero majores interire noluisse, haud dubie per sacra, *confarreationis vinculum, quo nihil in omnibus sacris quicquam*, auctore Plinio, *fuit religiosius*, intellexit. Non enim puto quenquam tam stolido hebetique ingenio esse, ut existimet Ciceronem contendisse, Jurisconsultorum ingenio omnia sacra esse interempta. Quod autem idem Cicero, senes repertos esse ad coemptiones faciendas ait, illud eo referri debere, ut in coemptionibus non iis solum quibus in manum convenitur, sed omnibus etiam quibus venale quid proscribitur, senes adhibiti fuisse videantur, aperte demonstrat M. Curius, Ciceroni hunc in modum scribens: *Ergo fructus est tuus: mancipium illius: quod quidem si inter senes coemptionales venale proscripserit, egerit non multum*. Exstat hæc epistola apud Ciceronem lib. 7. Epistol. famil. Proinde rectissime in Ciceronis Top. adnotasse mihi videtur Boetius, *tribus modis uxorem haberi, usu, farre, coemptione*. Idque etiam adversus Gentes libr. 4. testatus est Arnobius: *Uxores*, inquit, *Dii habent atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæsitis: usu farre, coemptione, genialis lectuli sacramenta conducunt: habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas*. Et quia raptus ille simulatus, de quo ex Apulejo, Tertulliano, & Festo, disseruimus, nec confarreationi, neque coemptioni convenit, idcirco illum rectissime ad eam uxorum speciem retulisse mihi videor, quæ usu habebantur. Ut igitur usu uxor solemnitatibus certis capiebatur, sic confarreatio, & coemptio suas etiam solemnitates habuerunt. *Coemptio ita peragebatur*, inquit Boetius, *ut in coemendo se invicem interrogarent: Viri ita: An sibi mulier materfamilias esse vellet. Illa respondebat, Velle. Item mulier interrogabat: An vir sibi paterfamilias esse vellet, ille respondebat, Velle. Eratque mulier materfamilias viro, loco filiæ*. Et fuit sane tanta coemptionis istiusmodi apud veteres auctoritas, ut per coemptionem facto matrimonio, vir & uxor sibi invicem succederent. Idque in illud Virgilii, *Externusque in regnum quæritur hæres*, Servium Honoratum adnotasse Contius observavit. Ulpiani etiam testimonio idipsum confirmatur, qui in frag. tit. 22. ita scribit: *Sui autem hæredes sunt, liberi quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi: item uxor quæ in manu est, & nurus, quæ in manu est filii, quem in potestate habemus*. Sed id quidem verum erat, diligenterque observabatur, si omnium tutorum consensu, mulier coemptione in mariti manum convenerat. Nam si vel tutoris unius in coemptione deesset auctoritas, jus successionis hujusmodi cessabat. Idque evidentissime pro L. Flacco docuit M. Cicero. Quum enim eo nomine L. Flaccus esset accusatus, quòd ejus sorore Valeria intestato mortua, sic eam rem Flaccus egerat, quasi ad ipsum hæreditas pertineret, quum contra certum esset eam jure coemptionis ad Andronem Sesti-

 lium

lium Valeriæ maritum, omnino devolutam esse: alia quidem ratione nulla Flaccum excusavit Cicero, quam quod esset sine Flacci, qui tutor erat, consensu peracta coemptio. Verba Ciceronis hæc sunt: *At enim Androni Sextilio gravis injuria facta est, & non ferenda, quod quum esset uxor Valeria intestata mortua, sic egit eam rem Flaccus, quasi ad ipsum hæreditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio: quod falsum intenderit, qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum juris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hæreditates lege non veniunt? In manum, inquit, convenerat. Nunc audio: sed quæro, utrum usu, an coemptione? usu non potuit: nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate diminui. Coemptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certe Flaccum fuisse non dices.* Hæc Cicero. Diximus quibus olim modis contrahi, nunc videndum quibus dissolvi connubium soleat. Et quidem usu uxor, usurpatione uxor esse definit: confarreatio, ut diffarreatione, sic coemptio remancipatione dissolvebatur. Quæ usu uxor erat, antequam esset usucapta, si trinoctium a viro usurpandi caussa abfuisset, lege duodecim tabularum usurpata dicebatur. Usurpatio usucapionis interruptionem significat, non vi quidem, & proprietate verbi, sed per consequentiam. Si enim id quod possideo, necdum tamen usucepi ab aliquo solenniter usurpetur, sive apprehendatur, is si ejus rei dominus est, possessionem meam sua usurpatione interrumpit. Quia igitur mulieres in potestate aut mariti, aut parentum, vel tutorum erant perpetua, idcirco usu uxor nondum usucapta, ante annum a marito discedens, *usurpabatur*, hoc est, a parentibus, aut si illi non essent, a tutoribus solenni quadam ratione apprehendebatur, & mariti potestate liberabatur, si ab eo trinoctium abfuisset. Et hoc inde potissimum, quod in veri locum, simulatus ille raptus, quo usu uxores habebantur, successerat. Quemadmodum igitur Sabinæ virgines, quæ domum raptoribus inscii fugiebant, *usurpabantur*, hoc est, ab iis apprehendebantur, quorum antea in potestate fuerant: sic usu uxor statim quum a viro trinoctium abfuisset, usurpandi gratia, usurpata dicebatur. Ita enim esse accipiendum non dubito, quod ex Q. Mutio de uxore, quæ per trinoctium a viro abfuerat, lege 12. tab. usurpata Gellius lib. 3. cap. 2. & Macrob. lib. 1. c. 3. tradiderunt. Idque non intellexisse visus est, quisquis ille fuerit, qui Gellium suis propriis, & satis interdum frivolis, singulorum capitum argumentis illustrare conatus est. Porro confarreatione matrimonium contractum diffarreatione dissolvi solitum Festus observavit, qui *diffarreationem genus fuisse ait sacrificii, quo inter virum, & mulierem fiebat dissolutio*, idcirco sic appellatam, quia fiebat farreo libo adhibito. Et ita quæ *farreo libo*, hoc est confarreatione facta erat in manus conventio, eadem *farreo libo*, id est, diffarreatione dirimebatur. Et quia nihil tam naturale est, quam unumquodque eo modo dissolvi quo ligatum est, ideo etiam non usus usurpatione tantum, non confarreatio diffarreatione duntaxat, sed & coemptio dissolvi remancipatione solet. Testis est enim idem Festus, *remancipatam Gallum Ælium eam definivisse, quæ mancipata sit ab eo, cui in manum convenerat*. In coemptione autem quandam quasi in manus traditionem intervenire solitam, testatur expresse Symmachus, hunc in modum de Fulvio quodam scribens lib. 2. Epist. *Sororem Pompejam olim viro maturam, te auspice*

in

in manus eptat accipere, nec genere minor, & re fortassis uberior. Huc spectat quoque Terentii illud in Andria:

Hanc mihi in manum dat, mors continuo ipsam occupat.

Igitur quæ coemptione in contrahendo matrimonio mulier mariti in manum tradebatur, eadem illa in dissolvendo *remancipabatur*, hoc est, manu ab eo reddebatur, in cujus manum convenerat. His ita expositis, videamus ecquid de divortiis amplius in duodecim tabulis fuerit. Cujacius se primum ait observasse, divortia fieri ex duodecim tabulis auctoresque laudat Cajum cap. pen. Ad L. Jul. de adult. & Ciceronem in 2. Philippic. *Mimam illam*, inquit Cicero, *suam res suas sibi habere jussit ex 12. tab. claves ademit, exegit*. Sane consuetudinem fuisse scribit Festus, mulieribus *donare clavim ob significandam partus facilitatem*. Igitur mulieri quæ data fuerat in contrahendo clavis eam adimi in dissolvendo matrimonio, Decemviri voluisse visi sunt.

CAPUT XXII.

De Tigno juncto.

LEGEM de tigno juncto Decemviralem, his conceptam verbis fuisse, vir ille eruditissimus observavit, qui primus Festum temporis injuria depravatissimum, integritati summa diligentia conatus est restituere: TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS, VINEAIQUE, ET CAPULO NE SOLVITO. De qua lege sic scribit Ulpianus: *Lex duodecim tab. neque solvere permittit tignum furtivum ædibus junctum, neque vindicare*. Quod providenter lex effecit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur: *sed in eum qui est convictus junxisse, in duplum dat actionem*, cap. 1. de tigno juncto. Lex igitur 12. tab. non permittit ad hoc solvere furtiuum tignum ædibus junctum, ut possit solutum vindicari. Sic enim hæc Ulpiani verba esse accipienda Paulus me docuit, qui *de tigno ædibus juncto, ad exhibendum ideo agi non posse contendit, quia lex duodecim tabularum illud solvi vetat*, cap. 6. Ad exhib. *Et siquidem qui vindicare non potest, utique nec ad exhibendum agere permittitur*, hoc est, ut Ulpianus sentire videtur, ad solvendum tignum ædibus junctum experiri, non est enim alius hujusmodi ad exhibendum actionis effectus. Rursus idem Paulus *tignum ædibus junctum posse vindicari, idque Decemviros etiam non ignorasse* alio loco testatus est, cap. 98. in fi. de solut. *Et hoc nunc etiam verum esse* idem Paulus ait, *cum adversus eum est actio qui sciens alienum ædibus suis tignum junxit*. cap. 18. §. tignum, de rei vind. Igitur ad exhibendum agitur de tigno juncto interdum inutiliter: agi quoque interdum potest utiliter. Inutiliter quidem quum adversus eum experimur, qui ignorans alienum junxit. Ideo enim inutilis est hæc actio, quia id quod junctum est, aliter vindicari non potest, quam si solutum fuerit. Qui igitur ad exhibendum adversus eum experitur, qui ignorans junxit, utique hoc videtur intendere, ut quod junctum est, dissolvatur, & dissolutum exhibeatur. Lex autem vetat dissolvi: igitur inutilis est hoc casu ad exhibendum actio. d. cap. 6. & cap. 7. §. cum in suo. de acq. rer. domin. Aliud autem est, *si adversus eum sit actio, qui sciens alienum junxit. Tunc enim recte ad exhibendum agitur, d. §. tignum. Non ita quidem, ut quod junctum est dissolvatur*: id enim fieri non potest, quia id fieri lex

lex vetuit: *verum ita, ut eum qui junxit, sic conveniamus, quasi dolo malo fecerit, quo minus possideat*, auctore Ulpiano cap. 1. de tig. juncto. Igitur quae ipso jure ad exhibendum actio propter Decemviralem hanc legem inutilis est, eadem illa utilis ex scientia, ejusque qui junxit mala fide, efficitur replicationis auxilio. Itaque si tignum meum petam exhiberi, quod ædibus tuis junxisti, & tu dixeris illud te non possidere, nimirum propter mutatum habitum, jam si bona fide junxerit, evanescit ipso jure proposita ad exhibendum actio, sin vero scientiam tuam culpem, teque non possidere quidem, sed dolo malo fecisse, quo minus possideres contendam, utilis efficitur hujusmodi replicationis auxilio, quæ antea ipso jure nulla erat, ad exhibendum actio: qua quanti interfit mea tignum junctum non fuisse fortasse consequar. c. 3. §. sciendum est autem, & §. ibidem. vers. de quibusdam. Ad exhib. c. 18. in princ. de dolo malo. Et ita conciliandos esse illos prudentes juris non dubito, qui de tigno juncto nonnullas scripsisse antinomias existimantur. Cæterum vindicari tignum aliter non potuit, quam si solutum esset. Quæ enim juncta sunt ædibus separata duntaxat dominum vindicare posse Ulpianus testatur. c. 7. de except. rei jud. Idque Decemviros non ignorasse etiam Paulus admonuit, quamvis interim illa folvi, iidem Decemviri prohiberent c. 98. in fin. de solut. Eoque mihi etiam visus est Ulpianus respexisse, quum ita scriberet: *Sed si proponamus tigni furtivi nomine ædibus juncti actum, deliberari poteris an extrinsecus sit rei vindicatio: & esse non dubito*, cap. 2. de tigno juncto. Sensus enim est, si tigni juncti nomine sit actum, legis de tigno juncto actione, an & eadem quoque actione possit tignum quod junctum non est peti, an vero separatim debeat vindicari? Et extrinsecus quidem vindicationem esse definit Ulpianus. Ea autem extrinsecus vindicantur, quæ ædibus, non inhærent. Idque Ciceronis auctoritate confirmatur, qui sic de Orat. scribit: *Extrinsecus autem assumuntur, cum ea quæ sunt foris, neque inherent, in rei natura colliguntur*. Huic adde illud ejusdem de Finib. *Et nunc quidem quod vitem tuetur, est id extrinsecus*, id est, *non in ipsa vite*. Ex quibus locis perspicuum satis est, quæ tigna ædibus non inhærent, sive soluta, sive nondum juncta fuerint, ea recte dici extrinsecus vindicari, d. cap. 2. Tignum igitur aliud quam quod solutum, aut necdum junctum est, vindicari nullum potest. Legis autem actio de tigno juncto, in duplum competit. Videamus quid appellatione tigni in hac lege contineatur. Quidam vir eruditus, tigni appellatione in hac lege, ea duntaxat tigna contineri sustinet, quibus ædes ruinosæ fulciuntur. Id si verum est stupiditatis igitur legis hujus interpretes Cajus. Paulus, & Ulpianus insimulentur, qui non tigni solum, sed etiam hujus tigni, cujus in hac lege mentio fit, appellatione omnem materiam significari tradiderunt, ex qua ædificia fiunt, ædificia constant, non autem fulciuntur, d. cap. 62. d. cap. 7. & cap. 7. §. appellatione, de acquirend. rer. domin. Quid? anne tigni vocabulo in hac lege tegulam, lapidem, testam immo calcem, & arenam, cæteraque si qua ædificiis sunt utilia, contineri scripsit Ulpianus c. 1. de tig. juncto. Profecto puerilis est error, & non ferendus. si quis hæc omnia duntaxat fulciendis ædibus ruinosis dixerit accommodari. Quod si me rogites cur Decemviri contrarium jus

in ædibus, & in navibus statuerint, negabo quicquam de navibus Decemviros juris constituisse, sed de tigno duntaxat ædibus, vineis, & capulis juncto. Quod jus si Decemviri non scripsissent, forte dubium non esset, quin quod in navibus æquum prudentibus visum est, idem in ædibus quoque, in vineis, & capulis observaretur. Cur autem passi non sint Decemviri tignum ædibus, vineis, & capulis junctum dissolvi, hæc ab Ulpiano prodita est ratio, ne videlicet sub hoc prætextu ædificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur, dict. cap. I. Et quia capulum illud esse scribit Festus, quo mortui efferuntur, profecto mirum non est, capulum ex alieno tigno factum dissolvi non magis potuisse, quam tignum ædibus, aut vineæ junctum: fortassis ne funus impediatur, quod excusationem in jus vocato justam, & idoneam tribuit: neve justa hominis mortui turbentur. Animadverti mortuorum cadavera, aut unco trahi, aut efferri capulo consuevisse. Et eorum quidem quibus justa fieri poterant cadavera, solenni pompa capulo ad rogum efferebantur, aliorum vero quibus lege justa fieri erat prohibitum, quod improbi ac nefarii judicarentur, unco trahebantur: quique trahebant, *Hamotrahones* dicebantur, auctore Festo. Quo spectat illud Senecæ, Epist. lib. 14. Epist. 93. *Non conteret*, inquit, *me nec uncus neç projecti ad centumeliam cadaveris laceratio, fœda viluris*. Eoque etiam respexisse visus est idem Seneca de Ira lib. 3. ubi sic de Ira ejusque apparatu loquitur: *Ostendenda est rabies ejus effrenata, & attonita, apparatusque illi reddendus est suus, eculeus, & fidiculæ, & ergastula, & cruces, & circumdati defossis corporibus ignes, & cadavera quoque trahens uncus, varia vinculorum genera, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium caverna*. Nec alio quidem referendum videtur, quod nulla homini fulminibus occiso fieri justa potuisse testatus est libro 13. Pompejus Festus: *Homo*, inquit, *si fulmine occisus est, ei justa nulla fieri oportet*, & ait, Hominem fulminibus occisum supra genua tolli vetuisse his verbis Numam Pompilium: SI HOMINEM FULMINIBUS OCCISIT, NE SUPRA GENUA TOLLITO. Credebantur enim hujusmodi homines ira quadam vindictaque Divina e medio tolli, & idcirco nulla parentatione digni. Igitur homo fulmine occisus supra genua tolli, idcirco non potuisse videtur, quia ei justa fieri nulla poterant. Opinor quod hi duntaxat supra genua tollerentur, quibus justa fieri poterant: reliqui vero supra genua non tollerentur. Et hoc inde potissimum, quod qui capulo efferebantur, non capulo humeris: ut apud nos moris, est, imposito efferri soleant, sed in eam, ni fallor, altitudinem a terra capulo levabantur, ut supra genua duntaxat tollerentur. Quia igitur occiso fulminibus homini justa fieri nulla poterant, certissimum est, ideo etiam noluisse eum supra genua tolli Numam Pompilium; siquidem qui supra genua tollebantur capulo efferebantur. Et quia hi solum capulo efferri poterant, quibus fieri justa permissum erat, recte hinc ratiocinabimur, capulo propterea homines fulminibus occisos non elatos, nec per consequens supra genua sublatos, sed unco velut sceleratos homines, & impios tractos fuisse. Quid autem, si per capulum non id solum quo mortui efferuntur; sed etiam ipsum sepulchrum intellexerimus? Nihil esse quod reprehendi possit, existimo. Antiquos enim sarcophagum etiam capulum, appel-

appellasse, præter Nonium Marcellum testatur Apulejus lib. 10. de Asino aureo: *Ecce*, inquit, *pater suus*, *ipse manibus cooperculo capuli remoto commodum discusso mortifero sopore*, *surgentem postliminio mortis deprehendit filium*. Eoque sensu capulum accepisse visus est etiam Tertull. in libro de Carnis resurrect. *Deus vero*, inquit, *animæ suæ umbram*, *spiritus sui auram*, *oris sui operam*, *vilissimo alicui commiserit capulo*? Aut igitur per capulum, id quo mortui efferuntur, cum Festo intelliges, aut certe cum Nonio Marcello ipsum sepulchrum ex alieno tigno factum.

CAPUT XXIII.

De Frugum excantationibus.

IN hoc Decemviros reprehendit Seneca, libr. 4. Naturalium quæstionum, capite 7. quod illi cantibus attrahi imbres, & repelli crediderint. *At Cleonæ*, inquit, *judicia reddebant*, *in illos*, *quibus delegata erat cura providendæ tempestatis*, *quod negligentia eorum vineæ vapulassent*, *aut segetes procidissent*. *Et apud nos in duodecim tabulis cavetur*, *ne quis alienos fructus excantassit*. *Rudis adhuc antiquitas credebat*, *&* *attrahi imbres cantibus*, *&* *repelli: quorum nihil posse fieri tam palam est*, *ut hujus rei caussa nullius Philosophi schola intranda sit*. Hactenus Seneca. Esse autem in duodecim Tabulis legem, qua fruges vetantur excantari, non Seneca duntaxat, sed & Plin. quoque lib. 28. c. 7. his verbis expresse testatus est: *quin etiam*, *&* *legum ipsarum in duodecim Tabulis verba sunt*, QUI FRUGES EXCANTASSIT, *&* *alibi*, QUI MALUM CARMEN INCANTASSIT. Atque hujus quidem legis in 1. Apologia meminit etiam Apulejus & qua ratione fruges soleant excantari eleganter hunc in modum docet: *Magia ista res est delegata legibus jam inde antiquie* XII. *Tabularum propter incredundas frugum illecebras interdicta*. Igitur & occulta, non minus quam tetra, & horribilis, plerunque noctibus vigilata, & tenebris obstrusa, & arbitariis solitaria, & carminibus murmurata, cui non modo servorum, verumetiam liberorum pauci adhibentur. Prohibuerunt igitur Decemviri fruges excantari, *eumque qui fruges excantasset*, *Cereri sacrum esse*, *eosdem Decemviros voluisse*, auctor est in Virg. Servius.

CAPUT XXIV.

De Damno dato.

VIDETUR in duodecim Tabulis scriptum fuisse, SI RUPITIAS, SARCITO: *Rupitias* enim in duodecim tabulis damnum dederis, & *sarcito* damnum solvito, significare, ex Servio Sulpitio adnotavit Festus. Igitur Decemviri damnum non injuria, sed negligentia datum *sarciri*, hoc est, solui, sive præstari duntaxat, sine castigatione aliqua voluerunt, capit. 9. de incend. ruin. naufrag. Cæterum qui ædes acervumve frumenti juxta domum positum sciens prudens combussit, is vinctus, verberatus, igni necari lege Decemvirali jubetur, d. cap. 9. quem postea, si humiliore loco esset, bestiis objectum; sin vero in aliquo gradu, capite punitum, aut in insulam deportatum fuisse, Ulpianus testatur cap. ultim. d. tit. *Incendium autem nullum sine culpa fieri posse*, hoc est, sine negligentia, Alphenus notat, cap. 11. de per & com. rei vend. Et ob id ex incendio culpa facto

facto, si quidem ea latior esset, de damno injuria dato, ex lege Aquilia; sin levior, ex duodecim tabulis agi solet, cap. 1. Ad l. Aquil. His adde, si quadrupes pauperiem fecerit, etiam ex lege duodecim tabularum actionem sic descendere, ut eadem lege, aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerri necessum fuerit, cap. 1. Si quadr. paup. feciss. dic. Fuisse denique in duodecim tabulis de servorum noxiis aliquid cautum, indicat Justinianus in §. Sunt autem. Instit. de noxal. act. Scribit etiam Ulpianus, *si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine ex duodecim tabulis actionem esse noxalem, nec dominum suo nomine teneri.* capit. 2. de noxal. act.

CAPUT XXV.

De Injuriis, & famosis Libellis.

GELLIUS auctor est, lib. 20. cap. 1. in duodecim tabulis de injuria punienda sic scriptum fuisse: SI INJURIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQUINQUE ÆRIS PŒNÆ SUNTO. Quam legem Sextus Cecilius, & Sextus Pompejus Festus sic interpretati sunt, ut *per vigintiquinque æris pœnas*, intellexerint *vigintiquinque asses* Scribit idem Gellius, *Lucium quendam Neratium hominem egregie improbum, & immani vecordia, pro delectamento habuisse, os hominis liberi manus suæ palma verberare, & quemcunque depalmaverat, ei statim numerari secundum duodecim tabulas quinque, & viginti asses jussisse. Propterea*, inquit, *Prætores pœnam hanc obsolescere, & relinqui censuerunt, injurisque æstimandis recuperatores se daturos edixerunt.* Cæterum de membro rupto sic Decemviros scripsisse, apud eundem Gellium legimus: *Si membrum rupit meum, e pacto talio esto.* Sed caput istud mendosum esse, quis est qui non videat? Illud jampridem Jacobus Cujacius observavit sic esse restituendum: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. Elegans restitutio. Quis enim non videat, ex his duabus dictionibus *ni cum*, conflatum fuisse illud *meum*, quod in vulgari editione passim exstat? Talionis, inquit Festus novissime restitutus, mentionem fieri in duodecim tabulis ait Verrius, hoc modo: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*, neque id quid significet indicat, puto quia notum est: permittit enim lex parem vindictam. Huc spectat illud Senecæ de Ira lib. 2. cap. 32. *Inhumanum verbum est, & quidem pro justo receptum, ultio & talio, non multum differt nisi ordine.* Porro propter os fractum, non talionis, sed nummarias pœnas fuisse in duodecim tabulis constitutas, Gellius, & Justinianus consentiunt. Nunc antequam ad legem de famosis libellis Decemviralem veniam, exponendum est, ecquid de arboribus furtim cæsis statuerint Decemviri. Plinius libro 17. cap. 1. cautum fuisse duodecim tabulis ait, *ut qui injuria cecidisset alienas arbores, lueret in singulas pœnas æris vigintiquinque.* Sic enim legendum est apud Plinium, non ut passim legitur, *Lueret in singulas æris vigintiquinque.* Sed quemadmodum in aliis injuriis, ita & hic a Prætoribus alia pœna statuta fuit, ad quam pœnalis in duplum actio arborum furtim cæsarum est introducta; cap. 8. Arbor. furt. cæsar. His addendum est, quod de frugibus aratro quæsitis, hunc in modum idem Plinius scribit, lib. 18. cap. 3. *Frugem,*

gem, inquit, *aratro quæsitam*, *nocte pavisse*, *& secuisse*, *puberi duodecim tabulis capitale erat*, *suspensumque Cereri necari jubebant*, *gravius quam in homicidio convictum: impuberem Prætoris arbitratu verberari*, *noxiamve duplionemve decerni*. Quo in loco pro *noxiamve duplionemve decerni*, legendum mihi videtur, *noxiamve duplione decerni*. Nam cum sola noxia decernitur, nihil de pœna statuitur, cum duplio noxia præstari jubetur, & simul pœna decernitur, Balduinus noster antiquitatum illustrator vigilantissimus, de famosis libellis tam scripsit accurate, ut non magnopere hic esse mihi laborandum putem. Ait Ciceronem libr. 4. de Repub. sic scripsisse: *Nostræ contra duodecim tabulæ cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt: si quis occentavisset, actitavisset, sive carmen condidisset; quod infamiam faceret, flagitiumque alteri precaretur*. Ex quo loco dubium non est, quin libelli famosi *pœna capitalis* fuerit, hoc est, supremi supplicii. Nam quod quidam ait, capitis pœnam non mortem tantum, verumetiam statum, & dignitatem respicere, id certe ad rem non pertinet. Decemvirorum siquidem temporibus nulla erat relegatio, nulla proscriptio, nulla deportatio, & idcirco qui capitis damnabatur, ad mortem condonari debebat. Igitur hanc infamiam summo supplicio vindicasse videntur Decemviri. Nec moveor auctoritate Ulpiani, quem audio cap. 5. de injuriis tradidisse, *eos qui famosum carmen, libellosve famosos scribunt, ex lege intestabiles esse*. Illud enim non ad Decemviralem legem, sed ad quoddam SC. spectat, cujus idem Ulpianus alio loco meminit: *Si quis*, inquit, *ob carmen famosum damnetur, SC. expressum est, ut intestabiles sit*, cap. 18. de test. Et eo quidem referendum videtur, quod hunc in modum Arnobius scribit adversus Gentes libr. 4. *Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita, Decemviralibus scitis evadere noluistis impune: ac ne vestras aures convitio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis*. Verba legis 12. tab. de famosis libellis, sic esse restituenda observavi: SI QUIS OCCENTASSIT, ACTITASSIT, SIVE CARMEN CONDIDISSIT, QUOD INFAMIAM FACERET, FLAGITIUMVE ALTERI PRECARETUR, CAPITE PŒNAS LUITO. *Occentassint antiqui dicebant*, inquit Festus, *quod nunc convicium fecerint, dicimus: quod id clare, & quodam canore fit, ut procul exaudiri possit: quod turpe habetur, quia non sine caussa fieri putatur*. Et hæc mihi sufficere videntur, ad interpretationem legum Decemviralium quæ de injuriis latæ sunt.

CAPUT XXVI.

De Furtis.

DECEMVIRI tres furtorum species constituunt, *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum*: addidere Prætores quartam, eamque *oblatum* nominant. Decemviri furem qui manifesto furto prehensus esset, occidi tunc permiserunt: si quum faceret furtum, nox esset, aut interdiu se telo cum prehenderetur, defenderet. Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari, addicique jusserunt ei, cui factum furtum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent: servos item furti manifesti prehensos, ver-

verberibus affici, & e saxo præcipitari: sed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam farciri. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Hæc differit eleganter Gellius noctium Atticarum libr. 11. cap. 18. Et Macrobius lib. 1. Saturn. hanc legis Decemviralis referens particulam, SI NOX FURTUM FAXIT, ET IM ALIQUIPS OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO, notandum esse ait, Decemviros nox pro noctu, & im pro eum posuisse. *Furtum autem conceptum, ac si manifestum foret, Decemviros etiam vindicasse*, idem Gellius auctor est. *Ea quoque furta*, inquit, *quæ per lancem liciumque concepta essent perinde ac si manifesta forent, vindicaverunt*. Quo quidem in loco nihil esse aliud furtum per lancem, & licium conceptum suspicor, quam illud furtum, quod conceptum simpliciter a prudentibus juris est appellatum. *Lance*, inquit Festus, *& licio, apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ, aut virginum præsentiam*. Unde manifestum satis est, lancem liciumque nihil aut adjecisse, aut substantiæ concepti furti detraxisse, sed nudam duntaxat furti investigandi rationem denotasse. Moris enim Decemvirorum temporibus fuisse videtur, ut si quis in alicujus ædibus furtum vellet quærere, illud faceret nudus, licio cinctus, & lancem ante oculos tenens, juratusque Deos legum custodes, sese reperiendi spe furtum quærere. Et tunc quidem alter ille apud quem furtum quærebatur, domum suam ei qui furtum quærebat aperire, & in obsignatis, & non obsignatis locis liberam furti inquirendi potestatem facere cogebatur. Quem morem primum a Græcis usurpatum, deinde in Romanam Rempublicam olim invectum fuisse, si quis forte satis sibi non persuaserit, inveniet Platonis de Legibus librum duodecimum: in quo id ita perspicue traditur, ut omnem auctor Divinus cum Festo, Gellio, aliisque Latinis auctoribus collatus, dubitationis mihi scrupulum penitus exemerit. Igitur *si conceptum furtum aliud nullum dici possit, quam furtum quæsitum, & inventum*, auctore Paulo, Sententiarum libro secundo tit. 31. & Justiniano, in §. conceptum. Justinian. de obligat. quæ ex del. nas. consequi recte videtur, aliud quoque nullum dici posse furtum per lancem, & licium conceptum, quam furtum per lancem & licium quæsitum, & inventum. Et quia nulla temporibus Decemvirorum furta quæri sine lance, & licio in domo aliena poterant, ideo quoque nulla fuisse iisdem temporibus videntur concepta furta, quæ non per lancem, & licium concepta dicerentur. *At postea quam furtorum quæstiones*, hoc est, *inquisitiones cum lance, & licio evanuissent*, ut est apud Gellium lib. 16. cap. 10. tunc furta, quæ per lancem, & licium concepta dicebantur, appellari concepta simpliciter cœperunt. Et ita quidem amplius nihil in effectu furti nomine per lancem, & licium concepti Decemviri sunt complexi, quam Prætores, & Jurisconsulti per furtum conceptum intellexerunt. Idque mirum in modum confirmat idem Gellius. Cum enim a lege Decemvirali discessum esse, & ex manifesto furto actionem in quadruplum competere demonstrasset, hæc verba: subjecit. *Furti concepti, item oblati, tripli pœna est*. Quibus haud dubie aliud nihil voluisse visus est, quam sicut manifesti furti in quadruplum,

plum, sic furti concepti pœnam Decemviralem in triplum conversam a Prætoribus fuisse. An autem in duodecim tabulis, de eo cujus ope, consilio, furtum factum esset, quicquam fuerit definitum, nihil certi existimo affirmari posse. Nam quod Festus, docens nec, pro non, veteres dixisse, in duodecim tabulis scriptum esse ait, *si aderit furto quod nec manifestum erit*: illud mendosum esse indicant veteres libri, quibus in Festo restituendo Anton. Augustinus usus est. In iis enim pro *aderit*, fuisse videtur scriptum *adorat*. Et quia *adorare* pro *agere*, interdum antiquos posuisse Festus testatur lib. 1. idcirco sic hanc legis apud eundem Festum particulam esse restituendam existimavi: SI ADORAT FURTUM QUOD NEC MANIFESTUM ESIT, DUPLIONEM LUITO: & sic intelligendam, ut qui furtum nec manifestum fecisset, duplo mulctaretur. Usus in eadem significatione verbo adorare videtur in Octavio Minutius Felix: *At enim*, inquit, *nos exequias adoramus, eadem tranquillitate qua vivimus*: hoc est, exequias facimus, celebramus, eadem qua vivimus tranquillitate. Et hæc de furtis, de quibus pacisci Decemviros etiam permisisse, passim traditum est.

CAPUT XXVII.

De publicis Judiciis, & Capitalibus.

Esse in duodecim Tabulis de capite Romani civis ita scriptum, DE CAPITE CIVIS NISI PERMAXIMUM COMITIATUM NE FERUNTO, Cic. lib. 3. de Leg. auctor est. Qua quidem lege ante Decemvirorum tempora vixdum in provocatione usi videntur Romani. Tunc enim horridi criminis legem in usu fuisse hujusmodi Livius testatur lib. 1. DUUMVIRI PERDUELLIONEM JUDICENT, SI A DUUMVIRIS PROVOCARIT PROVOCATIONE CERTATO, SI VINCENT, CAPUT OBNUBITO, INFELICI RESTE SUSPENDITO, VERBERATO, VEL INTRA POMŒRIUM, VEL EXTRA POMŒRIUM. *Secundum qam legem*, ait idem Livius, *Tullum Hostilium Duumviros, qui Horatio perduellionem judicarent, fecisse: & alterum ex Duumviris in condemnando hac formula usum esse: Publi Horati tibi perduellionem judico: Lictor colliga manus. Cumque Horatius provocasset, de provocatione statim certatum ad populum fuisse.* Quid autem sit perduellionem alicui judicare, quid item perduellionis reum fieri, quia id ignorari video, paucis hic exponam. Et animadverti quidem a viro quodam, ut mea opinio fert, nostrorum Jurisconsultorum longe ingeniosissimo, atque exercitatissimo, Livium esse reprehensum in hoc, quod ille nefarium illud Publii Horatii, qui propriam sororem interemerat, scelus perduellionem appellaverit. Sed quia aliud est, perduellionem alicui judicare, aliud perduellionis accusare: sic Livium esse defendendum puto, ut dixerit expresse Duumviros non perduellionis Horatium reum fecisse, aut condemnasse, sed Publio Horatio perduellionem judicasse. Sane ad leg. 12. tab. libro secundo scribit Cajus, *quos hostes nos dicimus, eos veteres perduelles appellasse, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum esset*, cap. 234. de Verb. Sign. Idque etiam Varro de Lingua Latina lib. 4. & Festus lib. 8. de Verborum Significatione testati sunt. *Multa verba*, inquit Varro, *aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant: ut hostis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis*

suis legibus uteretur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem. Et Festus: *Hostis*, inquit, *apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hostis, perduellis*. Ex quibus quidem Varronis, & Festi locis, recte colligi potest, non ut olim, sic nunc hostes Romani populi perduelles appellari. *Siquidem*, ut Ulpianus ait: *is duntaxat perduellis nunc dicendus est, qui hostili animo adversus Rempublicam, vel Principem suum est animatus* cap. fin. ad L. Jul. majest. Igitur qui eo nomine accusatur, is recte perduellionis reus fieri nunc intelligitur: quemadmodum olim qui hostis judicabatur, illi perduellio judicari dicebatur. Proinde sic Livium esse intelligendum puto, ut contenderit, eis qui horrendum aliquod crimen commiserant, perduellionem eo tempore solere judicari: quo moris fuisse apud Romanos videtur, ut civi Romano, de cujus capite judicium erat, ante *perduellio judicaretur*, hoc est, civium exemptus numero, patriæ hostis pronunciaretur, quam capitale summi de cive Romano supplicium posset. Et hæc quidem interpretatio eo verisimilior videtur, quod *filium suum Horatium, populi favore absolutum, Publius Horatius pater, quibusdam sacrificiis piaculatibus peractis, transmisso per viam tigillo, capite adaperto, velut sub jugum miserit*, auctore eodem Livio. Quia igitur præter hostes nulli sub jugum mitti consueverant, hinc recte ratiocinabimur, ideo missum velut sub jugum a suo patre Horatium fuisse, qui Horatio Duumviri perduellionem judicaverant, hoc est, quia inter perduelles Romani populi Horatium referendum esse, deinde ut perduellem interimendum pronunciaverant. Et hæc ad legem illam horrendi criminis sufficiunt. Quæ lex Regum temporibus Romæ in usu fuisse, Regibusque exactis, una cum reliquis legibus Regiis exolevisse lege Tribunitia videtur. Quo quidem tempore, suum semper esse de capite Romani civis judicium, populus Romanus visus est primum voluisse. Et idcirco in hujus Regiæ de horrendo crimine legis locum, aliam Decemviri legem surrogarunt, qua *de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferretur*, continebatur. Eaque lege usus est Romanus populus semper constantissime. Adeo quidem, ut contenderit actione quinta in C. Verrem expresse Cicero: *facinus esse ab aliquo Prætore, vel Præside vinciri civem Romanum, scelus verberari, prope parricidium necari: quid dicam*, inquit, *in crucem tollere?* Scribit etiam Pomponius, *ne Consules per omnia Regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum esse, ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani injussu populi animadvertere*. Certe quia de libertatis civitatisque jure, non Prætoris, Consulis, aut Præsidis alicujus, sed populi solius judicium erat. *Proficiscar*, inquit Cicero in Verrina quarta, *eo quo me jampridem vocat populus Romanus: de jure enim libertatis, & civitatis suum putat esse judicium, & recte putat*. Nunc videndum est, *de eo qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, quem capite puniendum* Martianus scribit, idque *legem duodecim tabularum jubere*, cap. 3. ad L. Jul. majest. *Et de eo quoque, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus erat, & capite puniendo lege quadam Decemvirali expresse caverit* testatur Gellius lib. 20. cap. 1. Quod autem Martianus scribit: *lege Julia repetundarum eum teneri, qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum, vel non judicandum acceperit*, cap. 3. ad L. Jul. repe-

repetund. ex eo probari potest; lege Julia repetundarum, legem hanc Decemviralem abrogatam fuisse: etiam iis temporibus quibus M. Cicero Verrem accusavit. Ciceronis enim hæc verba sunt, in Actione prima: *Cognoscet ex me populus Romanus quid sit, quod P. Septimo Senatore damnato, Q. Hortensio Prætore, de pecuniis repetundis lis æstimata sit in eo nomine, quod ille ob rem judicandam pecuniam accepisset.* Igitur *qui lege Decemvirali capite plecti debebant Judices corrupti, in eos lege Julia repetundarum non capite, sed exilio, vel etiam interdum durius, extra ordinem animadversum fuit*, cap. 7. §. hodie. Ad L. Jul. repetund. Et hæc hactenus, quibus si addideris, *passos non esse Decemviros, de inaudito, & indemnato supplicium sumi*; idque primum ex Salviano Massiliensi Episcopo Cujacium observasse existimabo de legibus publicorum capitaliumque judiciorum Decemviralibus, hic satis abunde disputatum esse.

CAPUT XXVIII.

Miscellanea quædam.

IN hoc capite quædam Decemviralium legum fragmenta visum est adnotare, quæ licet nullam interpretationem accuratam postulent, omitti tamen non potuerunt. Festus auctor est, *Sanates dictos esse, qui supra infraque Romam habitaverunt: idque nomen his fuisse, quia cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente. Itaque*, inquit, *in duodecim tabulis cautum est, ut idem juris esset Sanatibus, quod fortibus*, id est, bonis & qui nunquam defecerunt a populo Romano. De unciario fœnore, cum ab aliis plurima sint adnotata, satis erit hoc loco admonuisse: *Decemviros, ne quis unciario fœnore amplius exerceret, prohibuisse*: idque Cornelium Tacitum lib. 5. Annalium scripsisse. De collegiis autem, & corporibus copiosos commentarios ediderunt viri aliquot eruditi, qui præclaris Romanorum antiquitatibus illustrandis sedulam operam navant: quæ res efficit, ut eorum commentariis contenti, industriam nostram in aliud tempus, & locum commodiorem reservemus. Huc accedit, quod *in urbe cœtus nocturnos agitari Decemviri etiam prohibuerint*: idque ex Portio Latrone quidam eruditi duodecim tabularum interpretes diligenter observarunt. Plinius libro 16. cap. 13. scribit, cautum fuisse, leg. 12. tab. *ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere*. Interdixit etiam Prætor de glandæ legenda. Ulpianus refert, *legem duodecim tab. etiam voluisse, ut quindecim pedes altius rami circumcidantur*: & hoc ideo effectum esse ait, *ne umbra arboris vicino prædio noceret*, cap. 1. de arb. cæd. Esse quoque de pastu pecoris ex 12. tabulis actionem, non obscure significat idem Ulpianus, cap. 14. §. ult. de præscrip. verb. De statu liberis autem quid in 12. tabulis fuerit, explicat his verbis Ulpianus in fragmentis tit. 2. *Sub hac conditione libere esse jussus, si decem millia hæredi dederit, & si ab herede alienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet, idque lex, 12. tab. jubet.* Denique de decimo mense, deque partu monstroso videndum est, si quid 12. tab. caveatur. Et exstat quidem apud Ciceronem libro 3. de Leg. locus, qui de monstroso partu Decemviros quicquam scripsisse tam obscure significat, ut quidnam illud fuerit divinare nequeamus. Quamvis interim homi-

hominem in decem, non in undecim mensibus gigni, dubium non sit: idque etiam in 12. tab. Decemviros scripsisse, Gellius auctor est, lib. 3. cap. 16. A qua lege decimum mensem nativitatem legitimam visus est appellasse Tertullianus in libro de Anima: *Legitima*, inquit, *nativitas, ferme decimi mensis ingressus est. Qui numeros ratiocinantur, decurialem numerum, ut exinde reliquorum parentem colunt, denique perfectorem nativitatis humanae.* Et hæc quidem ad illa duodecim tabularum fragmenta, quæ expressam aliquam legis sententiam continent, mihi sufficere videntur. De reliquis vero, nihil est quod hic disferatur. Siquidem in hoc libello conscribendo nostra fuit intentio, leges aliquot depravatas restituere, restitutas aliasque ab interpretibus non recte, ut nobis videbatur intellectas brevi quadam, & perspicua interpretatione illustrare: non autem, quæ ab aliis accurate, & erudite tradita sunt, iterum hic inculcare, non singula duodecim tabularum verba, quæ sine aliqua legis sententia, passim apud auctores obvia sunt, explicare. Nam id potius ab iis est faciendum, qui commentarios verborum juris conscribunt.



AM-

AMPLISSIMO MAGISTRATUI ET SPLENDIDISSIMO BRUGARUM ORDINI SENATORIO.

JACOBUS RÆVARDUS S. D.

TANTAM esse ajunt Vestri Senatus famæ ac nominis excellentiam Viri Clarissimi, quantam probitate, constantia, studioque Reipublicæ, dignitas, & existimatio prudentissimi cujusque Magistratus unquam est consecuta. Et rectè quidem (si vere cogitare volumus) tantus amplitudini Vestræ defertur honos. Nam cum Rempublicam duabus rebus contineri dixerit Solon, præmio, & pœna, semper a vobis vestrisque Majoribus certus rei utriusque modus, & quædam in utroque genere mediocritas studiose diligenterque est observata. Bonis enim habiti a Vobis honores sunt, nulli tamen nisi debiti, nulli nisi necessarii. Sceleris pœnam prætermittere (id autem est quod vocatur ignoscere) in quibusdam rebus tolerabile, ac necessarium, in quibusdam esse perniciosum semper prudentissime statuistis. Huc etiam accedunt vestra in Rempublicam officia infinita, quibus hi qui in imperio Vestro sunt, esse quam beatissimi judicantur. Quid enim dicam de tanto vestri Senatus totiusque populi, hoc funestissimo, & perturbatissimo tempore consensu? Nam quid obsecro hanc nobis tranquillitatem, rebus passim deploratis, peperit aliud, quam ea mediocritas Vestra, ille præmii, & pœnæ modus, quo nihil in imperio Vestro acerbum fuit, nihil crudele, sed omnia plena clementiæ, mansuetudinis, & humanitatis. Hunc modum a Majoribus accepistis. Eorum enim exemplo facillimi ad Vos aditus sunt, aures Vestræ omnium patent querelis, nullius inopia, ac solitudo (quid dicam tribunali?) ne domibus quidem Vestris exclusa est: ad hæc, toto animo atque omni studio etiamnum in eam rationem incumbitis, qua Vestri Majores usi sunt, ut eos quos fidei potestatique Vestræ Rex potentissimus commisit, ac credidis, privilegiis eximiis, legibus optimis, consuetudinibus, ac politicis traditionibus juri civium Romanorum congruis, tueamini. Et idcirco non est dubium vestram Rempublicam, quo hac in parte Romanorum politiæ similior est, eo reliquis Europæ totius municipiis, longius præstare. Quo Nomine Vobis gratulor, quorum humanitatis est consulere civium commodis, & utilitati salutique servire, ac me beatum judico, qui talis municipii non sine rei familiaris jactura jus redemi, quale cum ipsa civitate Romana, si ingenia spectemus, & facilitatem morum jurisque æquabilem rationem, nemo non judicet hac tempestate conferri posse. Huic ego ita me devinctum fateor, ut nihil facere mihi videar posse, quo voluntas mea, & officium expleatur; etiam si ad gratam officii memoriam accesserit ratio illa quæ posteris quoque esse possit salutaris. Extare enim volui prompti in hanc patriam animi, & benevolentiæ singularis monumenta sempiterna, quibus antiqui juris regulæ illustrantur. Eaque si grata fuerint, & quadam animi inductione, atque voluntate hanc meam industriam Vobis non displicuisse cognovero, sedulam posthac, ut in communi patria novis aliquot monumentis commendanda, atque exornanda, & esse, & videri perpetuo constans possim, operam dabo. Valete. Brugis Flandrorum. 16. Kal. Julii M. D. LXVII.

JA.

JACOBI RÆVARDI JC.

AD TITULUM PANDECTARUM, DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI

COMMENTARIUS.

PAULUS LIB. XVI. AD PLAUTIUM.

Regula est, quæ rem quæ est, breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quasi causæ conjectio est, quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.



EMONSTRAVIMUS de Auctoritate Prudentum libro singulari, olim observari solitum, ut quoties gravis aliqua, & perplexa juris incideret quæstio, fori quædam institueretur disputatio, Jurisconsultis simul congregatis: eaque fori disputatione jus quoddam communi prudentum definitione componi consuevisse, quod jus communi nomine appellabatur *jus civile*, *jus receptum*, *recepta sententia*, & *regulæ juris*. Hæc si vera sunt, nunc facile intelligimus quid sibi Paulus voluerit hac obscura regulæ definitione, *Regula est, quæ rem quæ, est, breviter enarrat*. Sensus enim est, regulam juris eam esse, quæ rem fori disputatione definitam, & consensu Jurisconsultorum receptam breviter enarrat. Probavimus Variorum libro tertio, non scholasticis solum auctoribus, sed ipsis etiam Jurisconsultis substantivorum Ellipses admodum familiares fuisse. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpositionum Ellipses esse in usu solent. Nam cum sic scriberet in Andria Terentius; *Ego me continuo ad Chremem*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum esse, & verbum, duco, subaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam esse quæ rem quæ est breviter enarrat, ad participiorum Ellipses referendum videtur, quasi subaudiatur participium, *definita*, hoc est, *consensu recepta*. Eadem figura dixit etiam Paulus, *ex jure quod est*, subauditur enim *definitum*. Hæc cum non considerarent interpretes, in eum errorem prolapsi sunt, ut existimaverint regulam juris brevem quandam sententiam esse ex vario multiplicique jure, sive ex pluribus legum capitibus notatis, & inter se comparatis emergentem? idque sibi Paulum voluisse his verbis; *non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat*. Quasi vero definiat Paulus jus ipsa regula antiquius esse, & per hoc regulam jus aliquod novum non constituere, cum interim utrumque veritati sit consentaneum. Nec enim jus est antiquius regula, nec etiam absurdum est jus ali-

aliquod novum regulam juris civilis constituere, eo nihil obstante quod scripserit Paulus, ex regula jus non sumi. Nam sic accepimus Julianum scripsisse; *Regula est juris civilis, qua constitutum est hereditatem adimi non posse propter quam liber, & heres esse jussus sit*, cap. 13. §. 1. de lib. & posthum. Ex quo loco evidentissime constat jus non esse antiquius regula. Ait enim expresse Julianus regula juris civilis novum aliquod jus constitui, quod antea in usu non erat. Id quod idem Julianus etiam alio loco his verbis demonstravit: *In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris*, cap. 15. de legib. Ecce, conjungit expresse Julianus cum novi juris constitutione regulam juris civilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis est quæso mortalium qui ausit negare Catonianam regulam jus constituere? Celsus enim ita scribit; *Catoniana regula sic definit*, capit. 1. de reg. Caton. Quid est definire? nonne ex incerto dubioque jure certum aliquod jus, & consensu probatum constituere? Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumque juris interpretum definitio, qua tradiderunt jus esse antiquius regula, regulam jus non constituere, & denique brevem quandam sententiam juris civilis regulam esse ex vario multiplicique jure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula jus non sumi, hoc eam habet sententiam, ut regulæ tanta non fuerit auctoritas, quanta legis, plebisciti, decreti Principis, aut alterius scripti juris speciei. Leges enim, & juris scripti species reliquæ, etiam si iniquissimæ sint, tamdiu tamen firmam obtinent juris auctoritatem quamdiu aut in desuetudinem non abierunt, aut abrogatione e medio sublatæ non sunt; & sic jus sumi ex legibus solet. Aliud dicendum est de regula juris civilis. Illa enim tamdiu firmam juris obtinet auctoritatem, quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur, quo vitio deprehenso statim juris auctoritate censeri regula desinit. Idque interdum fieri solitum testis est pro Muræna his verbis Cic. *Deinde vestra responsa, atque decreta, & evertuntur sæpe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non possunt*. Per decreta enim *receptas sententias Jurisconsultorum, hoc est, juris civilis regulas* intelligit hoc in loco Cic. Nec aliud est quod sic Julianus scribit: *In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris*, dicto cap. 15. de legibus. Et sic quidem jus ex regula non sumitur. Si enim ex regula jus sumeretur utique omnino consequens esset etiam in iis, quæ contra juris rationem recepta sunt, sequendam esse juris regulam. Jus igitur ex regula non sumitur, sed ex jure quod est fieri debet regula, inquit Paulus, hoc est, non ideo aliquid debet videri justum, atque ita per consequens juris auctoritatem obtinere, *quia illud Jurisconsultorum consensu receptum est, & sic in regulæ nomen transivit*; sed ex jure quod juste receptum est, & consensu probatum, fieri debet regula quædam juris civilis. Quasi in effectu dicat Paulus, hujusmodi ratiocinationi locum non esse. Regula est, ergo id quod ea regula continetur justum est. Sed contra, justa consensu Jurisconsultorum recepta est quædam sententia. Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli responso vehementer probatur. Sic enim scribit Paulus; *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*, cap. 14. de legibus cap. 141. hoc tit. haud dubiæ per *jus receptum*

ceptum regulam intelligens juris civilis, & *per consequentias*, hujusmodi ratiocinationes. Idque cum non intelligeret Tribonianus, scriptas aliquot leges, & responsa prudentum plurima in hoc titulo pro regulis nobis obtrusit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ unquam habuerunt. Ait Paulus: *Regulam esse quasi causæ conjectionem. Rem sive litem, quæ quasi per indicem exponitur, causa conjectionem, quasi causa in breve coactionem definivit Asconius*. Et hujusmodi quidem causæ conjectioni simillima est regula juris civilis. Quemadmodum enim ea *conjici causa* dicitur, quæ cognitis utrimque propositisque, & actoris & rei argumentis in breve cogitur; itaquoque regula in brevem quandam succinctamque formulam, disputatione fori consensu quodam disputantium finita, ex iis conjici argumentis solet, quæ hinc inde fuerant agitata, addito interdum ejus, cujus inter cæteras obtinuerat sententia; expresso nomine; id quod ex Catoniana regula patet evidentissime.

II. ULPIAN. LIB. I. AD SABIN.

Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt: & ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

MUNUS interdum aliud nihil est quam officium: Idque ex eo constat, quod judicare ab Ulpiano in hac l. & a Paulo ad publicum munus referatur, cap. 78. de judic. Eoque pertinet illud Festi, *Munus significat officium, cum dicitur quis muneve fungi*. Interdum ab officio separatur munus, quod tunc accidere solet cum munus aliquod patrimonio indicitur, non sine sumptu, & periculo. Huic consentaneum est illud Apuleii de Asino, libro 4. *nec nos denique latuit Chryseros quidam nummularius copiosæ pecuniæ dominus, qui metu officiorum, ac munerum publicorum magnis artibus magnam dissimulabat opulentiam*. Et hac ratione omnis publica functio aut fuisse videtur munus publicum aut officium publicum aut denique publicum ministerium *Murus publicum*, auctore Callistrato, *illud erat quod in administranda re aliqua publica cum sumptu sine titulo dignitatis subibatur*, cap. 14. de muner. & honor. Quæ definitio eam videtur habere sententiam, ut hi *qui rem aliquam publicam*, hoc est, rem ad civitatem pertinentem sumptibus suis sartam tectamque sustinent, & conservant, non privatum, sed publicum munus subire videantur, quales sunt qui rei vehicularis, & navicularis, extruendique, vel reficiendi in civitate operis curam gerunt, cap. 1. in princ. & cap. 4. de muner. & honor. Et hoc inde potissimum quod olim inter Jurisconsultos magna fuisse videatur controversia an a civilibus muneribus publica diversa sint. Quod ipsum Justinianus his verbis testatus est; *Et tutelam, & curam placuit publicum munus esse* §. 1. Instit. De excus. tut. Hoc enim verbum *Placuit*, denotat fori disputationem. In hac disputatione a reliquis dissensisse visus est Callistratus, & existimasse, licet tutela civile munus sit, non tamen publicum munus esse, sed privatum. Ait enim Callistratus, *eum qui ædilitate fungitur, tutorem dari idcirco recte posse, quod ædilitas inter eos magistratus numeretur, qui privatis muneribus excusati sunt*, cap. 17. §. 3. de excus. Ex quo loco evidentissimum est, in ea persuasione Callistratum fuisse, ut existimaverit tutelam non publicum, sed privatum munus esse; & per con-

sequens inter publicum, & civile munus aliquam statuendam esse differentiam. *Excusatio enim manifestum tutoris jure dati argumentum est*, cap. 13. §. pen. de excus. Eaque res efficit, ut mihi persuadeam, hæc Callistrati verba vitiosa esse; *Eos qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus; etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adductæ fuerint, ut ad cætera quoque munera publica compellantur*, dict. cap. 17. §. 2. Non enim dubito quin sic Callistratus scripserit. Ut ad munera quoque publica compellantur: & verbum *cætera*, Triboniani esse, satis haud dubie persuasi *placuisse*, *hoc* est receptum fuisse tutelam munus publicum esse: Alioqui sibi ipsi Callistratus in uno eodemque responso contrarius est. Tutelam esse munus civile neminem arbitror inficiari. Cum igitur receptum sit adversus Callistratum inter civile munus, & publicum nullam esse statuendam differentiam, utique ex eo etiam necessario videtur consequi, tutelam quæ civile munus est, publicum quoque munus sic esse, ut hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam, & qui muneribus iis excusantur, hi quoque tutela debeant excusari. Et quamvis hæc ita scripserit Callistratus, nihilominus tamen satis constat plerosque Jurisconsultos nullam inter civile, & publicum munus differentiam fecisse. *Navicularios* enim *civili munere fungi* testis est Hermogenianus, c. 1. in pr. de muner. & honor. *Illud idem civile munus* appellat *publicum munus* Serbidius Scævola, c. 5. d. tit. Et hujusmodi publicorum sive civilium munerum alia erant ordinaria, alia extraordinaria. *Ordinarium civile munus est, quod lege, vel more civitatis secundum ætates, & dignitates inter se municipes ordine*, hoc est, per vices gerunt, c. 1. C. de muner. patrim. Cujus generis est munus hospitis in domum recipiendi, c. 3. §. 11. de muneribus. Idque testatur M. Cicero, sic in Verrina tertia scribens: *Quod ubi Philodamo nunciatum est, tametsi non erat ignarus quantum sibi, ac liberis suis jam tum mali constitueretur, tamen ad istum venit, ostendit munus suum, id non esse, se cum suæ partes essent hospitum recipiendorum, tum ipsos tantum Prætores, & Consules non legatorum asseclas recipere.* Hæc Cicero, id per *partes* intelligens quod vices appellant Jurisconsulti. Sic enim ad illum locum *partes* interpretatus est Asconius Pedianus. *Munus publicum extraordinarium* definit Pomponius *officium privati hominis ex quo non ordine*, hoc est, *per vices*, *sed extra ordinem commodum ad singulos universosque cives remque eorum magistratus imperio pervenit*, cap. 239. §. 3. de Verb. Sign. Hujus generis esse arbitror publicæ viæ munitiones. Vicinos enim suis sumptibus, aut operis eam tunc reficere imperio magistratus extraordinarie consuevisse, cum illis exemptus esset commeatus: ex eo facile patet quod veterani viæ sternendæ immunitatem non habuerint, c. 4. de vetera. Nec est quod quis objiciat publicæ viæ munitiones inter personalia munera ab Hermogeniano referri, cap. 1. de mun. Illud enim non de eo qui viam sternit, sed de eo accipiendum est, qui electus est ut compellat eos qui prope viam publicam possident sternere viam. Hujusmodi enim munus personale esse testis est Arcadius Carisius, cap. fin. §. 2. de mun. & honor. eosque qui tali munere funguntur, *magistros pagi* appellat Siculus Flaccus lib. de Conditionibus Agrorum. Cæterum *officium publicum* quin differat ab officio civili

non

non dubitatur, eo non obstante quod inter munus civile, & publicum vix ullam admittant JCti differentiam. Quis enim credat intervenire esse officium publicum? Et ideo dicendum est omne quidem officium publicum civile esse, sed non contra omne officium civile publicum. *Magistratum gerere, judicem esse, munera publica sunt*, hoc est, officia publica, & civilia simul, cap.78. de jud. cap. fin. §. 1. de muner. cap. 5. in fin. cum seq. de cap. minut. Intervenire postulare, publica officia non sunt sed civilia. Et ita functio publica, aut ex munere publico, aut ex officio publico olim videri potest constitisse. Tertiam publicæ functionis speciem diximus esse *ministerium publicum*, ejusque ministerii invenio diversa fuisse genera duo: Unum honorificum, & cum potestate; alterum servile, ac mercenarium. De priore observatum est Martianum sensisse, c. 1. de L. Jul. repet. Per ministerium enim in eo c. 1. intelligit magistratum illum Marcianus, qui sub titulo ministerii in provincias cum potestate & imperio mittebatur. Et hanc quidem interpretationem vehementer probat Valer. Max. sic de M. Catone scribens in Cyprum confiscandæ pecuniæ regiæ causa misso: *Unde cum pecuniæ deportandæ ministerium sustineret tam aversum animum ab omni Venere quam a lucro habuit*. Alio sensu per ministerium publicum servi intelliguntur populi Romani, aut civitatum publici. Sic ministerium publicum accepit in ea Declamatione Quintil. cui tit. est: *Prægnans adultera*, his verbis; *fortiter tamen dicerem omnes leges quæcunque de suppliciis scriptæ sunt, ad eos pertinere qui damnati sunt, qui in judicio convicti, qui per ministeria publica, & carnificum manus occiduntur*. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio publico, & denique ex publico ministerio constiterit. Ab omnibus officiis publicis, & civilibus fœminæ remotæ sunt, non utique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim personalia sunt munera publica, ab iis fœminæ remotæ sunt; quatenus patrimonialia, non omnino sunt remotæ. Idque illud est quod sic Ulpianus scribit: *Corporalia munera fœminis ipse sexus denegat*, cap. 3. §. 3. de muneribus. Idem sexus fœminas ad publicum aliquod ministerium non patitur admitti; & sic a muneribus personalibus omnibusque civilibus, ac publicis officiis, & denique ab omni ministerio publico sexu removeri fœminæ solent. *Nam*, ut ait Ambrosius de Paradiso capite undecimo, *sicut vir publicis officiis; ita mulier domesticis ministeriis habilior æstimatur*. Et hæc quidem adeo vera sunt, ut scripserit expresse Callistratus *ab omni opera virili fœminas removeri consuevisse, & idcirco ad officium argentarii admittendas non esse*, cap. penultim. de edendo. Est etiam Neratius auctor, *fœminas tutores dari non posse, quia munus illud masculorum est*, cap. ultim. de tutel. Quod autem judices esse non potuerint fœminæ, hoc inde evenire testatur Paulus: *quia receptum est, ut civilibus officiis mulieres non fungantur*, cap. 12. §. 2. de judic. Nec mirum cur id receptum sit, cum judices olim Romæ, aut Equites essent, aut Senatores. Equitem, aut Senatorem fœminam nulla unquam vidit ætas, eam si exceperis quæ Helagabali imperium est sortita. Testis est enim Lampridius: *Helagabalum ubi primum senatus diem habuit, matrem suam in senatum rogari jussisse, solumque hunc Imperatorem fuisse, sub quo mulier quasi clarissima loco viri senatum ingressa est, cautumque postea, ne unquam*

quam mulier senatum ingrederetur, utque inferis ejus caput devoveretur, per quem id esset factum. Postulare quoque prohibentur fœminæ. Qui postulabant, in ordine stabant adeuntium Prætorem, indeque scurras, & improbos homines qui assidue in litibus morabantur, *ordinarios* appellatos fuisse, testis est Festus. Quibus hominibus matronam Romanam admisceri prorsus indecorum est, cui *matronæ haberi honorem illum Romani voluerunt, ut eam in jus vocanti corpus ejus attingere non permiserint, ne hujusmodi actoris manus alienæ tactu stolæ violaretur*; quemadmodum auctor est Valerius lib. 2. Est etiam infirmitas fœminarum impedimento quo minus fœminis intercedere permissum sit, cap. 2. §. 1. Ad SC. Vellejan. Intercessio, & generis est, & speciei nomen. Nam genere quodam qui fidejubent, quod fieri stipulatione solet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interveniunt, intercedere dicuntur, d. cap. 2. §. 2. Ad speciem tunc intercessio referri solet, cum sine stipulatione, aut quo alio de intercessione contractu facto intervenitur; quod fieri hac solemni formula solet, PERICULO MEO CREDE, cap. 12. §. 9. Mandati, Prohibentur etiam fœminæ procuratores esse. Imperiti non considerantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes communis fuisse generis, loco *Procuratores*, substituere non verebantur *Procuratrices Auctor*, inquit Festus, *communis generis est apud antiquos*. Quod autem Ulpianus ait, procuratores esse fœminas prohiberi; hoc ut ad patronos, advocatos, & cognitores etiam referatur, una eademque ratio suadet. Hæc enim prorsus virilia sunt.

AD §. ITEM IMPUBES.

Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.

CUR impubes omnibus civilibus officiis debuerit abstinere, hæc proferri ratio potest, quod civilia officia virilia sint, quæ virilia officia ante sumptam virilem togam juventus Romana non subibat. Quod ipsum clarissime testatur Cicero sic ad Attic. libro septimo scribens: *Habebamus autem in manibus Antonii concionem, habitam decimo Calendas Januarii, in qua erat accusatio Pompeii usque a toga pura*. Hæc Cicero, indicans omnino Pompejum ab eo tempore quo primum civilibus officiis fungi cœperat, repetita narratione, accusatum in concione quadam ab Antonio fuisse: Et idcirco ad postulandum non ante videntur admissi fuisse Romani juvenes, quam exuta prætexta bullaque posita induissent virilem togam; tamdiu enim consilio alterius sic regebantur, ut in forum non prodirent. Idque testatus est evidentissime Epistolarum libro primo Seneca. Sic enim scribit: *Tenes utique memoria quantum senseris gaudii, cum prætexta posita sumpsisti virilem togam, & in forum deductus es*. Nec alio spectat illud ejusdem Senecæ de Brevitate Vitæ: *Ausus est enim, & pupillus adhuc & prætextatus judicibus reos commendare. Moris erat, ut impuberes ingenui ad annos usque pubertatis toga uterentur prætexta, & bulla aurea, quæ prætextatorum puerorum insigne erat, eis a pectore dependeret, qua significabatur eam ætatem alterius regendam esse consilio*, auctore Festo de Verborum Significatione libro secundo. Id quod Cicero etiam evidenter docet, sic in Verrem actione tertia scribens: *Neque te tam commovebat, quod ille cum toga præ-*

prætexta, quam quod sine bulla venerat. Vestitus enim neminem commovebat is quem illi mos, & jus ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritiæ pater dederat, hoc ab isto prædone ereptum esse, graviter, & acerbe homines ferebant. Hæc Cicero eum morem describens, quo simul cum prætexta etiam bulla suspendi in collo infantibus solet; *ingenuis quidem aurea, libertinis vero scortea*, ut scribit ad illum Ciceronis locum Asconius Pedianus. Per togam prætextam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim scribit ad Atticum Cicero libro nono: *Volo Cicereni meo togam puram dare.* Dicebaturque toga pura, quod ei nulla purpura esset prætexta. Nec aliud etiam per *bullam scorteam, qua libertini pueri utebantur apud veteres intelligebatur*, quam *lorum quod in collo pro bullæ decore gestabant pueri libertini*, auctore Macrobio, Saturnaliorum libro primo, cap. 6. Puellas quoque usas esse toga prætexta, testis est in eadem Verrina Cicero. Ait enim: *Eripies igitur pupillæ togam prætextam, detrahes ornamenta non solum fortunæ, sed etiam ingenuitatis?* Cum autem hujusmodi prætexta pueri puellæque induebantur, tunc etiam observari solet, ut sacrificium aliquod peragerettur, quo infirmitas pueritiæ sacra fieret, ac venerabilis; illudque sacrificium appellabatur *sacrum prætextatum*. Quo sensu accipiendum est quod in illa Declamatione cui titulus est: *Novitius prætextatus*, sic scribit Quintilianus: *Ego vobis allego etiam ipsum illud sacrum prætextatum quo sacerdotes velantur, quo magistratus, quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus, ac venerabilem.* Eratque tanta prætextatorum juvenum apud Romanos cura, & tam diligens educatio, ut nullo quidem obscœno verbo possent uti, indeque *prætextatus sermo* dicebatur, ut auctor est Festus, *qui nihil obscœnitatis habebat*. Quod si obscœno aliquo verbo usi essent prætextati, ab Ædilibus, aut Censoribus more cæterorum civium mulctari non solebant, sed tergore murenæ, quod tenuissimum erat, verberabantur, & ob *id mulctam prætextatis non esse institutam*, contendit Verrius apud Plinium Natur. Hist. libro nono, cap. 33. Cæterum postea quam pubertatis annos jam egressi essent pupilli, prætextam exuere, bullamque deponere, & induere virilem togam solebant: anno nimirum ætatis decimoquarto, quinto, vel sexto. Sic enim de Commodo Antonino scribit Ælius Lampridius: *Decimoquarto ætatis anno in collegium sacerdotum ascitus est; cooptatus inter tres solos principes juventutis, cum togam sumpsit, adhuc in prætexta puerili congiarium dedit.* Est etiam Svetonius auctor, Augustum anno ætatis decimosexto virilem togam sumpsisse. Sic enim scribit: *Duodecimum annum agens aviam Juliam defunctam pro concione laudavit: quadriennio post virili toga sumpta, militaribus donis triumpho Cæsaris Africano donatus est.* Hinc intelligimus quid sibi voluerit Ulpianus, cum scriberet: *prætextatum, eumque qui proxime prætextati ætatem accedit, apud matremfamilias deponendum esse; & proxime prætextati ætatem accedere eum qui puberem ætatem nunc ingressus est*, cap. 3. in fin. de lib. exhib. Sensus enim est, eum qui adhuc prætexta indutus bullam ex collo dependentem gerit, *apud aliquam matremfamilias*, hoc est, notæ auctoritatis fœminam tunc interdum *deponendum esse*, cum de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam esse, sic nimirum ut post finitam pubertatem anni, biennii,

aut

aut ad summum triennii spatio, ætas etiam finiatur prætextatorum. Quod igitur impuberes omnibus officiis civilibus debuerint abstinere, hoc inde est quod illi cum essent prætextati, ante ad virile officium non forent idonei, quam exuta prætexta, depositaque bulla togam sumpsissent virilem. Nec est quod quis objiciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admissos fuisse, & sic per consequens officium eos gessisse virile, idque Justinianum sibi voluisse, cap. ult. C. de test. milit. Eum enim locum vitiosum, & aliter accipiendum esse quam putat vulgus interpretum, est a nobis demonstratum Variorum libro quarto, capite octavo. Nostramque emendationem duobus manuscriptis exemplaribus confirmari, auctor est juvenis doctissimus Ludovicus Carion.

III. ULP. LIB. III. AD SABIN.

Ejus est non nolle, qui potest velle.

VELLE aliquando significat verbis expressis voluntatem suam declarare; idque tunc maxime accidere solet, cum ei opponitur non nolle. Est enim non nolle, pati & nihil contradicere. Eoque sensu non nolle visus est accepisse Cicero, sic ad Atticum scribens lib. 13. *Proximis tuis literis primum te id non nolle cognovi*, hoc est, pati & non contradicere. Jurisconsulti non nolle, & velle, sic etiam interpretati sunt, ut velle eos dicant, qui voluntatem suam declarant, sive quid vetent, sive quid fieri jubeant: non nolle, qui quid scientes dissimulant, hoc est, non declarant se vel nolle, vel quod fit fieri velle, idque ex Ulpiano evidentissime constat. Cum enim mercem peculiarem, etiam si nihil esset in peculio, dominum tributoria obligare, si modo sciente domino servus negociaretur, contenderat Ulpianus, hæc verba subjecit: *Scientiam hic accipimus quæ habet, & voluntatem; sed ut ego puto non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle*, cap. 1, §. 1. & 2. de tribut. act. Quo in loco eum qui sciens non protestatur, aut non contradicit, non nolle, eumque qui quid fieri vetat, vel jubet velle interpretatur Ulpianus: *Ejus igitur est non nolle, qui potest velle*; hoc est is, dicendus est dissimulare, vel pati, qui potest voluntatem suam declarare. Ideoque si mercem servi peculiarem apud Ulpianum dominus ignorasset, quia voluisse propter ignorantiam intelligi non poterat, justam profecto defensionem habuisset, & tributoria conveniri nequaquam potuisset. Nec sane alia ratione dominus cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare intelligitur, quam quod voluntatem suam potuerit declarare, cap. 14. Locati. Simili modo colonus reconduxisse videtur utriusque partis taciturnitate, cap. 13. §. 10. & 11. d. tit. Græci interpretes cum non satis intelligerent quid significaret non nolle, negationem rejecerunt, & sic legendam hanc juris regulam posteris reliquerunt: *Ejus est nolle, qui potest velle*. Florentina pandectarum editio, quam ego Græcorum auctoritati longe præferendam censeo, expresse scriptum continet: *Ejus est non nolle*. Et quamvis inficiari nequeam ex Græcorum interpretatione regulam hanc cum illo ejusdem Ulpiani responso, quod capite quarto, de acquir. hæredit. extat, non male conjungi posse, præsertim cum utriusque legis epigraphe aliqua ex parte hujusmodi suadeat conjunctionem; nihilominus tamen retinendam censeo hanc Florentinam lectionem, & ni-

& nihil in ea mutandum esse, quæ & idoneum sensum præ se fert, & similium verborum, alio etiam in loco eundem Ulpianum auctorem habet. Nec sane tanti apud me aut interpretationes Græcorum, aut legum conjunctiones sunt, ut sine alia evidenti & manifesta quadam ratione Florentinam pandectarum editionem existimem vel una syllaba privandam esse. Nam si tantum interpretibus Grecis tribuendum est, ut eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in hujus tituli cap. 1. pro *causæ conjectio*, non reponimus *causæ conjunctio*? Nam sic Græcos legisse, vel unus esse testis locupletissimus potest Constantinus Hermenopulus.

IV. ULPIANUS LIB. VI. AD SABINUM.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio Patris, vel Domini.

SENSUS hujus regulæ est, iis de rebus in quibus parentum filiisfamilias, & dominorum imperio servi auscultare debent, nec filiosfamilias nec servos intelligi velle; hoc est, ullam habere liberi arbitrii dispositionem; quæ dispositio servis filiisque familias de iis rebus concessa est, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent. Hæc regula ex Ulpiani ad Sabinum libro sexto desumpta est. In eo libro de acquirenda hæreditate disseruit idem Ulpianus, & in differendo, tractasse etiam visus est, an filiusfamilias hæres institutus citra jussum patris suo arbitrio pro hærede recte gerat. In qua tractatione hac utebatur Ulpianus distinctione, ut scriberet, aut de eo filiofamilias agi qui miles esset, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum esse hunc pro hærede gerere suo arbitrio non posse. Velle enim non creditur, eo quod obsequi imperio patris debeat. Si quæstio esset de filiofamilias milite, hunc in iis quæ castrensia sunt, velle intelligi, & per consequens imperio patris non obsequi, ac proinde a commilitone hæredem institutum citra jussum patris suo arbitrio recte pro hærede gerere. Et hæc vera est sententia hujus regulæ, quæ cum capite quinto, de castr. pecul. conjuncta hanc interpretationem omnino requirit; eamque conjunctionem ipsa utriusque legis inscriptio evidenter suadet, quæ talis est: *Ulpianus ad Sabinum libro sexto. Certum est filiumfamilias in publicis causis loco patrisfamilias haberi*, cap. 9. de his qui sunt sui, vel alien. jur. Et ob id in iis causis sic creditur velle, ut obsequi imperio patris non cogatur, idque eleganter a Quintiliano in ea Declamatione cui titulus est, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum est: *Dico igitur certa esse quæ imperant patres, navigationem, militiam, quædam excipi, Senatoris Magistratus, judicis sententiam*. Cæterum dominorum imperio servos obsequi debuisse, adeo verum est, ut contenderit expresse Cyprianus inde nomen servos habuisse, sic enim in libro de Singularitate Clericorum scribit: *Aliequi nec nos servi adscriberemur, nec ipse dominus haberetur, si secundum voluntatem nostram permitteremur impendere servitutem*. Et quamvis hæc ita sint, interdum tamen fieri quædam per servos suos patiebantur domini, sine aliquo imperio speciali; idque tunc accidere solet cum servus alicui negotiationi præpositus est. Tunc enim suo arbitrio domini negotium tamdiu gerit servus, donec illud getere a domino prohibeatur. Eaque prohibitio libello proposito hac fieri so-

solemni formula plerumque solet, CUM JANUARIO SERVO MEO GERI NEGOTIUM VETO, ut est apud Paulum, cap. 47. in princ. de pecul.

V. PAULUS LIB. II. AD SABIN.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest; pupillus omnia tutore auctore agere potest.

CERTUM est ad Sabinum libro secundo, ex quo hæc regula desumpta est, de adeunda hæreditate; inter alia tractasse Paulum, & simul definivisse pupillum, si fari possit, adire hæreditatem, & cernere auctoritate tutoris non prohiberi; eo nihil obstante quod neque scire, neque decernere talis ætas possit, quæ scientia cretionis formula comprehendi solet verbis ad hunc modum conceptis, TITIUS HÆRES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS QUIBUS SCIERIS POTERISQUE, NISI ITA CREVERIT, EXHÆRES ESTO, ut auctor est Ulpianus in fragm. tit. 22. Quamvis igitur scire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen recte, & adire hæreditatem, & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, si modo ejus ætatis sit, ut fari possit, hoc est, hæc solemnia verba pronunciare; CUM ME MEVIUS HÆREDEM INSTITUERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO, CERNOQUE. Hoc enim favorabiliter pupillis præstari testatur ad Sabinum libro secundo Julius Paulus, cap. 9. de acq. hæred. Et hoc inde potissimum, quod *in negotiis contrahendis*, hoc est in omnibus legis actionibus; sive solemnibus, & legitimis actibus *pupillus qui fari potest, omnia tutore auctore agere possit, quamvis actum rei non intelligat*, cap. 70. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro secundo scribit Paulus id quod hæc nostra regula expresse continet, cujus hæc est sententia. Pupillus in mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis, tutore auctore si fari potest, omnia agere potest, adeo quidem ut recte hac solenni formula rem acciperet mancipio; HUNC HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA. Eadem ratione scripsit etiam Paulus; *procuratorem a pupillo recte constitui, si ejus ætatis pupillus sit ut fari possit*, c. 24. de admin. & peric. tut. Sensus enim est: Si verba quibus procuratores constitui solent, solemnia pronunciare apud acta possit pupillus, quamvis actum rei non intelligat, nihilominus tamen non a tutore, sed ab ipso pupillo debere constitui procuratorem. Hæc si vera sunt, consequi ergo aliqua ratione videtur, sic Paulum ad Sabinum lib. 2. ratiocinatum esse. In mancipationibus, cessionibus, aliisque legitimis negotiis contrahendis tutore auctore, omnia pupillus, si infans non sit, facere potest; ergo & adire quoque hæreditatem potest; id quod in furioso locum non habet certe, quod furiosus fari hoc est, mancipationis, cessionis, aditionis, hæreditatis, cretionisque, & aliarum legis actionum verba solemnia proferre nequeat. Et hæc est vera sententia hujus regulæ, præsertim cum cap. 9. de acquiren. hæred. conjunctæ; eamque conjunctionem, & regulæ hujus sensus verus, & antiquitatis ratio diligenter expensa omnino requirunt. Est enim ab eodem Paulo, alio loco traditum *ad ea quæ solemnitatem juris* desiderant explicanda

opus

opus esse tutore auctore, c. 19. de auct. tut. Igitur non tutor pupilli nomine, sed pupillus nomine proprio, si fari potest, rem accipiet mancipio, hæreditatem adibit, omniaque legis actionum solemnia adimplebit, tutore auctoritatem suam iisdem legitimis actibus accommodante. Est enim receptum alieno nomine lege agere neminem posse: Idque etiam sibi voluit Ulpianus cum scriberet *tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio*, cap. 25. §. 3. de acquirend. hæred. Sensus enim est, post solemnia legis actionum verba ab ipso pupillo pronunciata, tutores auctoritatem suam iisdem negotiis legitimis accommodare consuevisse.

VI. ULPIANUS LIB. VII. AD SABINUM.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

CUM scriberet Ulpianus *quæstionis fuisse, an is pro hærede gerere videatur qui pretium omittendæ hæreditatis causa a substituto, aut legitimo hærede capit; & obtinuisse hunc pro hærede non gerere* (cap. 24. de acquirend. hæredit. cap. 2. Si quis omiss. caus. testam. cap. 8. de mort. caus. donat.) hanc visus est rationem idem Ulpianus subjecisse: *Non enim vult hæres esse qui ad alium transferre voluit hæreditatem*; eaque transferendæ hæreditatis voluntas ex accepto hæreditatis omittendæ causa pretio, prorsus dignoscitur. Si igitur is qui hæreditatem ad alium transfert, per hoc hæres esse non vult, certe omnino consequens est, nec eum pro hærede gerere quicquam posse. Nam qua ratione fieri potest ut is qui hæres non est, pro hærede gerat? Nec aliud arbitror huic regulæ exemplum commodius accommodari posse, præsertim cum liquido ex allegatorum capitum inscriptionibus constet, libro ad Sabinum septimo, ex quo hæc etiam juris regula desumpta est, hujusmodi quæstionem accuratissime Ulpianum tractasse. Quia igitur is qui ad alium transfert hæreditatem, hæres esse non vult, utique *nec pro hærede potest gerere*, hoc est, rebus hæreditariis tanquam dominus uti. *Hæredem enim pro domino antiquos possisse*, auctor est Festus. Ulpianus scribit titulo vigesimosecundo, *cum pro hærede gerere, qui rebus hæreditariis tanquam dominus utitur, veluti* inquit, *qui auctionem rerum hæreditariarum facit, aut servis hæreditariis cibaria mandat*. Quo in loco quid sit cibaria mandare, non facile dixeris, nisi observaveris servi actoris, sive dispensatoris officium fuisse reliquis servis usitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in singulos menses præstare; eumque morem ex Salviano, Terentio, Donato, & Plauto evidentissime demonstravimus Variorum libro quinto. Cujus & Irenæus quoque visus est meminisse, Adversus Hæreses lib. 4. cap. 44. Ait enim: *Quis igitur erit fidelis actor bonus, & sapiens, quem præponet Dominus super familiam suam, ad danda eis cibaria in tempore?* Et sic quidem si hæres institutus mandaverit dispensatori familiæ testatoris servis dare cibaria, per hoc pro hærede intelligitur gerere; & per consequens is, qui hæres institutus hæres esse non voluit, ad substitutum transferens hæreditatem, nullam videtur cibariorum mandandorum auctoritatem habuisse. Non enim pro hærede gerere potuit.

VII. POMPONIUS LIB. III. AD SABINUM.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis, & testato, & intestato decessisse. Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus, & intestatus.

NECESSUM erat ut universum ejus qui testabatur patrimonium testamento ad hæredes transcriberetur, si modo testatus decessisse, suamque voluntatem postremam, vim omnem, & nomen habere testamenti testator vellet. Idque illud est quod sic Ambrosius de Noe, & Arca scribit: *Et homines quidem cum moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent, nec cedit hæreditas donec vivit testator.* Igitur sine hæredis institutione nullum, aut esse, aut appellari testamentum potuit adeo quidem ut scripferit expresse de Abraham lib. 2. idem Ambrosius *testamenta hominum prius hæredem ferre, postea legatum exprimere, melioribus hæreditatem, inferioribus legata.* Imperator Theodosius ante obitum omnes suas in filios transtulerat facultates, regnum, potestatem, nomen Augusti, & ideo cum moriens testamentum condiderat, dicebatur communi jure testatus non fuisse, eo quod nullo hærede instituto legata, & fideicommissa relinqueret. Idque testatus est etiam Ambrosius sic de obitu Theodosii scribens: *Gloriosius quoque in eo Theodosius, qui non communi jure testatus est. De filiis enim nihil habebat novi quod conderet, quibus totum dederat, nisi ut eos præsenti commendaret parenti, de subditis sibi, & commissis testari debuit, ut legata dimitteret, & fideicommissa signaret. Quid dignius quam ut testamentum Imperatoris lex sit?* Hæc Ambrosius, manifesto docens omne testamentum communi jure hæredis requirere institutionem. Erat etiam moris, ut in universum jus defuncti succederet hæres, quamvis magna hæreditatis pars legatis exhausta esset. In eam enim partem hæredem etiam successisse, ex titulo Pandectarum: *Quod legatorum*, evidentissime constat. Prætor siquidem interdicere ad hunc modum solet; QUOD LEGATORUM NOMINE, NON EX VOLUNTATE HÆREDIS OCCUPASTI, ID RESTITUAS HÆREDI. Quo spectat illud Tertulliani de Præscriptionibus adversus hæreticos: *Ego sum hæres Apostolorum, sicut caverunt testamento suo, sicut fideicommiserunt, sicut adjuraverunt, ita teneo.* Et tunc quidem hæreditatis sic fieri delibatio solet, ut hæres ab hæreditate reliqua separaret, quæ legatariis præstanda erant. Eoque sensu *legatum delibatio hæreditatis* dicitur, *qua testatur ex eo quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit*, cap. 116. in princ. de legat. 1. Sic delibatam hæreditatem visus est etiam Ambrosius accepisse ad hunc modum in Oratione quadam funebri scribens: *Inter fratres autem qualis fuerit, licet omne hominum genus benevolentia complecteretur, indivisum patrimonium docet, nec distributa, nec delibata, sed reservata hæreditas.* Hæc Ambrosius, per hæreditatem non delibatam, eam haud dubie quæ legatis non est deminuta, hæreditatem intelligens. Et hæc quidem cum ita sint, nunc intelligimus cur testatus, & intestatus decedere paganus non potuerit, nimirum quod appellari testamentum nullum posset, quin illud hæredem hæredesve contineret institutos, quodque nulli potuerint olim hæredes appellari, qui non succederent in universum jus defuncti; qua successione cessante, & hæredum appellatio nulla erat

erat, & nomen quoque testamenti cessabat. *Est* enim *hæreditas successio in universum jus quod defunctus habuit*, cap. 24. de verb. signific. Idque in libro de Cain, & Abel satis etiam indicat Ambrosius cum ita scribit: *Testamentum est quo defertur bonorum hæreditas*. Et est quidem adeo hoc verum, ut in iis etiam testamentis quæ per æs, & libram fiebant, non quidem familiæ pars, sed universa familia emptori mancipio dari debuerit. Quamvis hæc ita se habeant, interdum tamen ex postfacto accidere solet, ut pro parte testamentum pronunciaretur validum, pro parte invalidum; & tunc pro ea parte qua declarabatur invalidum rescindi testamentum solet; non quidem jure civili, sed benigna interpretatione: non ipso jure, sed expressa judicum sententia; & sic qui prius testatus decesserat, postea interpretatione declaratus est partim testatus, partim intestatus decessisse, cap. 15. in fin. & cap. 24. de inoffic. testament. Ad hujusmodi species hæc regula trahi non debet. In ea enim de eo testatore solum agitur qui ab initio de quadam bonorum parte testatus est, de reliqua testari nolens. Idque ex eo patet evidentissime, quod dicat hic Pomponius; *ut quis testatus decedat, & simul intestatus, naturam repugnare*. Nam si hæres testator scripserit, testatus si decesserit sine hæredibus institutis, intestatus decessisse dicitur, nec patitur natura *testatum, & intestatum* quem decedere, hoc est, hæredes instituere, & sine institutis hæredibus mori. Si enim, vel unum instituerit hæredem testator, ad eum ipsa institutione omne suum transtulit patrimonium; eamque translationem nomen hæredis omnino requirit, etiam si ex semisse tantum institutus esset. Auctor est enim Justinianus, *si unum tantum ex semisse hæredem scripserit testator, totum assem in semisse futurum; neque enim eundem ex parte testatum, ex parte intestatum decedere posse*, §. Non autem. Instit. de hæred. Instit. per assem intelligit Justinianus universum testatoris patrimonium. Idque illud est quod sic in ea Declamatione cui titulus est: *Duo testamenta*, scribit Quintilianus. *Si confitemini esse testamentum, non potest videri intestatus decessisse*. Et hæc quidem hac nostra juris civilis regula sic definita sunt in testamentis paganorum. Militibus enim quomodo vellent, & quo modo poterant, concessum fuit testamenta condere, cap. 1. de testament. mil. Videturque Triphonini temporibus rescriptum fuisse, *ut miles ab initio pro parte testatus, & pro parte intestatus mori potuerit*, cap. penultim. §. 1. de castr. pecul. Addiditque Triphoninus, *ab initio*, quia etiam ex postfacto pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere paganus potuit, ut est demonstratum.

VIII. POMPONIUS LIB. IV. AD SABINUM.

Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.

PROXIMUM locum a testamentis non juris solum politici, sed sanguinis etiam ratione habere propinquos in ea Declamatione, cui titulus est: *Duo testamenta*, demonstrat his verbis Quintilianus: *Proximum locum a testamentis habent propinqui, & ita si intestatus quis, ac sine liberis decesserit; non quoniam utique justum sit ad hos pervenire bona defunctorum, sed quoniam relicta, & velut in medio posita, nulli propius videntur contingere: nihil est quod nos onerare tentent nomine isto propin-

pinquitatis jactatione sanguinis, & naturæ homines binis jam tabulis exhæredati. Hæc Quintilianus, satis indicans propinquos ei qui intestatus, ac sine liberis decessit, jure sanguinis, & naturæ succedere; eamque successionem tunc cessare, cum hujusmodi propinqui juste sunt exhæredati. Hinc *quæsitum fuit an propinquis legitimis capite deminutis detur jure legitimi bonorum possessio. Et respondet libro quarto ad Sabinum Pomponius, jure legitimi possessionem iis bonorum non dari*, cap. 5. unde cognati. Jus enim suitatis, & agnationis, quo jure legitimi vocantur, capitis deminutione prorsus extinguitur, cap. 8. de capitis minut. Et quia jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt, ut auctor est eodem illo ad Sabinum libro quarto Pomponius, idcirco qui ut legitimi propter capitis deminutionem, bonorum obtinere possessionem non poterant, hi gradu cognatorum nudo sanguinis jure ad hujusmodi possessionem rursus vocantur, d. c. 5. Et hæc quidem certissima sunt, nec video qua ratione aptius, aut commodius ullum huic regulæ accommodari exemplum possit præsertim cum evidentissimum sit ex inscriptione dicti capitis quinti, hujusmodi quæstionem libro ad Sabinum quarto, ex quo hæc regula desumpta est, Pomponium tractasse. Idque illud etiam est quod sic Justinianus scribit: *Agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio juris nomen est, cognationis vero jus non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique*, §. fin. Instit. de legit. agnat. tutel. Ideo dixit Justinianus non omni capitis deminutione jus cognationis mutari, quia illud mutari [illegible]

non minima capitis deminutione solet, sed maxima, & media tantum. §. Quod autem. Inst. de cap. demin. Et quia ut media, sic maxima capitis deminutio juris civilis est, §. Servi autem Instit. de jure person. cap. 5. §. 1. de statu hom. certe hinc etiam consequi videtur, jura sanguinis jure civili dirimi posse; quod tamen posse fieri negat hac regula expresse Pomponius. Proinde diligenter considerandum, est, non leges, aut alias scripti juris species per jus civile in hac regula Pomponium intelligi velle, sed eam duntaxat speciem juris non scripti, quæ ex legis actionibus constabat, veluti adoptionem, emancipationem, & sic deinceps. Ita enim jus civile interdum prudentes accepisse ex eo constat, quod scripserit idem Pomponius, *librum, quo legis continebantur actiones, surreptum a Cn. Flavio, & populo traditum, appellatum fuisse jus civile Flavianum*, c. 2. §. 3. de origin. jur. Livius etiam, & Valerius auctores sunt, Cn. Flavium jus civile evulgasse; per jus civile præter fastos, & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim est præter fastos legisque actiones nihil quicquam evulgasse Flavium: *Jura* igitur *sanguinis nullo jure civili dirimi possunt*, hoc est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nullave qua alia legis actione. Ad eam enim actionum legis speciem, quæ adoptio dicitur, hanc regulam trahendam esse ex inscriptione c. 5. Unde cognati, cum hoc capite conjuncti omnino constat. Et adoptione quidem jura sanguinis dirimi non consuevisse, ex eo etiam patet evidentissime quod scripserit libro septimo Valerius Maximus; *cum Terentius quidam ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat, ab uno in adoptionem dato exhæredatum se ad C. Calphurnium Pisonem Prætorem* [illegible] *urba-*

urbanum querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem Calphurnium patri dedisse; hæredesque lege agere, hoc est, *hæreditatem adire passum non esse; motum patria potestate, dono vitæ, & beneficio educationis*. Quid enim in hoc loco per *patriam potestatem, & vitæ donum* aliud intellexit Valerius, quam jus naturæ, jus sanguinis adoptione filii non extinctum? Et quamvis nonnulli hic apud Pomponium per *jus sanguinis* ipsam intelligere naturæ necessitatem videantur; qua natura ita comparatum est, ut is qui pater, aut filius est, nullo modo etiam conjectus in servitutem esse pater filiusve desinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per *jus sanguinis* jus illud intelligi cognationis, quo Prætor iis propinquis qui legitimi non sunt, bonorum defert possessionem. Hujusmodi enim jura sanguinis jure civili dirimuntur, & rursus non dirimuntur jure civili; dirimuntur quidem jure civili, cum jus civile ad maximam mediamque trahimus capitis deminutionem, *non dirimuntur jure civili*, hoc est aliqua legis actione. Et in hac sententia etiam Bulgarus, & qui ad eum notas scripsit Placentinus.

IX. ULPIANUS LIB. XV. AD SABINUM.

Semper in obscuris quod minimum est, sequimur.

HANC regulam cum cap. 14. de legat. 1. conjungendam esse, recte est observatum. Ex illo enim capite desumi exemplum potest hujus regulæ interpretationi prorsus conveniens. In eo capite auctor est Ulpianus, *si post plura legata uni sæpius adscripta, tandem ante impletum testamentum subjecerit testator se huic legatario præstari semel velle, unum duntaxat legatum deberi, & Papiniano videri cætera legata ipso jure adempta esse: Sed cum hæc legata valde essent inæqualia, sic ut alia aliis essent longe ampliora; quæsitum fuit quodnam ex iis legatum legatario præstandum foret, & quæ legata videri adempta possent. Respondet* libro ad Sabinum 15. *Ulpianus, existimasse eundem Papinianum exiguius legatum præstandum esse*; hæc, ni fallor, verba Papiniani responso subjiciens: *Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur*. Et hæc vera est hujus regulæ sententia. Per *obscurum* intelligit Ulpianus quod Papinianus ait *non apparere*, hoc est, quod propter legatarum rerum diversitatem absconditum est & latens. Auctor est enim Paulus, *diversitatem rerum legatum obscurum facere*, cap. 40. de jure fisci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idem Ulpianus, *nummis indistincte legatis receptum esse, ut exiguiores legati videantur; si neque ex consuetudine patrisfamiliæ, neque ex regionis unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere*, cap. 75. de legat. 3. hoc est, si non appareat quo genere nummorum uti solitus fuerit testator, aut cujus generis nummos illius regionis homines in usu habeant, capite 4. de trit. vin. vel oleo legat. Per nummos exiguiores teruntios, semisses, aut asses more Quiritium intelligit Ulpianus. Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim scripsit de Beneficiis libro quinto Seneca: *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod usum numeratæ pecuniæ præstat*. Et hæc quidem sic in omnibus obscuris rebus servari solent, exce-

exceptis iis de quibus, aut expresso aliquo principali rescripto, aut alia quadam evidenti ratione aliter est definitum. Semper enim in obscuris quod minimum est, sequimur. Quo fit ut in obscuris rerum diversitate legatis, penes hæredem electio sit, sique id quod minimum est in eligendo hæres sequutus fuerit, non est quod eo nomine repræhendi possit, quamvis id quod minimum est, non cogatur eligere, eaque vera est sententia capite 37. de legat. 1. & cap. 4. de trit. vin. vel, ol. legat.

X. PAUL. LIB. III. AD SABINUM.

Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

PAULUS libro ad Sabinum tertio de tutelis incidenter differens, sic inter alia scripsit: *Tutores non ab hærede, sed a testatore protinus proficiscuntur, simul atque aliquis hæres extitisset. Nam & ipse hæres tutor dari potest*, cap. 7. de testam. tutel. Sensus est, non ab hærede instituto; sed a testatore sic testamento tutorem datum proficisci, ut statim sine aliqua intermissione, mortuo testatore ad tutelæ functionem ipso jure admitti debeat. *Simulatque aliquis hæres extitisset*, inquit Paulus, hoc est, simulatque aperto publicatoque testamento hæres institutus, aut substitutus declarasset velle se hæredem esse. Eoque sensu *extare hæres* dicitur apud Ulpianum in fragmentis, titulo vigesimo tertio. *Si enim nemo extiterit hæres, irritum fit testamentum etiam jure factum*, auctore eodem Ulpiano: & per hoc nec testamento tutores dati esse tutores jure possunt, cap. 10. §. 2. de testam. tutel. Cur autem ipse hæres dari testamento possit tutor, rationem expressit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipse Paulus, *secundum naturam esse* ajens, *commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*; ac per hoc inferens, *quemadmodum tutor recte institui potest hæres: quia qui sentit incommodum, iniquum non est, ut etiam aliquod commodum sentiat: sic quoque hæredem tutorem recte testamento dari. Commodum enim hæreditatis etiam incertum tutelæ quodam onere pensari, & æquitas, & ratio non dissuadent.* Sic enim de tutelis scripsit Institutionum libro primo Cajus: *Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet; quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est ad hæreditatem.* Illud nunc videndum est, qua ratione ipse hæres testamento dari possit tutor, cum aliis nullis quam liberis impuberibus dari tutores testamento soleant: adeo quidem, ut scripserit expresse Cajus *lege duodecim Tabularum, parentibus esse permissum liberis suis, sive masculini, sive fœminini sexus, non aliter testamento tutores dare, quam si essent in potestate*, cap. 1. de testam. tut. Hæc si vera sunt, quonam igitur modo fieri potest, ut hæres testamento dari tutor possit; cum certum sit liberos impuberes esse necessario hæredes debere: qui liberi non tutores dari, sed contra tutores testamento accipere solent: & si prætereantur, rumpunt testamentum, eosque exhæredari toga prætexta bullaque non patiuntur. Et idcirco quod Paulus libro tertio ad Sabinum scribit, ipsum hæredem tutorem dari testamento posse, hoc non quidem ad institutum, sed ad hæredem referendum est substitutum. Hæredem enim substitutum hæredis instituti tutorem dari testa-

testamento potuisse, auctor est Cicero, sic libro decimo tertio Epistolarum familiarium scribens: *Tito Pinnio familiarissime me usum esse scire te arbitror, quod quidem ille testamento declaravit, qui me tum tutorem, tum etiam secundum hæredem instituerit*; Et Svetonius in Galba; *Tutorem*, inquit, *quod pupillum cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit*. Et idcirco quod Paulus ait, *tutores non ab hærede, sed a testatore protinus proficisci simulatque aliquis hæres extitit*, hoc tam de substituto, quam de legitimo hærede instituto accipiendum est: quasi dixerit Paulus, tutorem testamento datum statim ad functionem tutelæ hæredis instituti admittendum esse, simulatque, aut ipse hæres institutus se velle hæredem esse declaraverit, aut eo apud acta, ut fieri solet, abstento, substitutus id idem fecerit. Nam si abstento pupillo substitutus quoque hæreditatem repudiaret, utique testamentum licet jure factum redderetur irritum, & per consequens nec ipsa quoque datio tutoris, testamentaria sortiretur effectum. Cur autem ab hærede non proficiscantur tutores, hanc subjungit Paulus rationem, *quia fieri potest, ut ipse hæres detur tutor*: hoc est, non quidem ut institutus hæres, sed ut substitutus detur tutor, quemadmodum ex Cicerone, & Svetonio est demonstratum. *Post cujus hæredis substituti mortem, etiam alius eodem contextu testamenti dari tutor permittitur*, inquit Paulus: videlicet hoc modo, FILIUS MEUS HÆRES ESTO, SI FILIUS HÆRES NON ERIT, SIVE HÆRES ERIT, ET ANTE MORIATUR QUAM IN SUAM TUTELAM VENERIT, L. TITIUS HÆRES ESTO: EUNDEM TITIUM FILIO MEO TUTOREM DO, ET SI ANTE MORIATUR TITIUS QUAM IN TUTELAM SUAM FILIUS MEUS VENERIT, TUM C. SEMPRONIUS TUTOR ESTO. Eaque vera sententia est, capite septimo de testamenti tutela, quam nullus esse videtur affecutus. Hæc regula juris civilis non in hæredibus solum substitutis testamento tutoribus datis; sed in aliis etiam multis antiqui juris tractationibus esse usui solet. Est enim Justinianus auctor, *eo ipso quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos pertinere, credidisse veteres legem voluisse etiam tutelas ad eos pertinere, quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi, & tutelæ onus esse debet*, §. unico de legit. patron. tutel. Est etiam Ulpianus auctor, *sicuti lucrum omne ad emptorem hæreditatis respicit, ita, & damnum quoque debere ad eum respicere*, cap. 2. §. 8. de hæred., vel act. vendita. Apud eundem Ulpianum: *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem leoninam solitam appellari*. capite 29. §. 1. Pro socio, nimirum hoc sensu, ut alter socius ei quam simillimus sit, qui *leonem*, hoc est, prædonem, ac devoratorem socium nactus est. Ea profecto ratione qua sic Institutionum libro quarto cap. 20. scribit Lactantius *facta est mihi hæreditas mea sicut leo*; id est, præda, & devoratio factus sum hæredibus meis. Iniri igitur nulla potest leonina societas, certe propter eandem hanc regulam qua traditum est secundum naturam esse commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. Siquidem contra naturam est, ut unus ex duobus sociis omne lucrum percipiat, & ad alterum damnum omne redundet.

XI. POMPONIUS LIB. V. AD SABINUM.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

RES ita alienari solent, ut earum dominia, aut transcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adjicerentur. Transcribebantur, testamento; quemadmodum in libro de Noe, & Arca expresse his verbis docet Ambrosius: *Et homines quidem cum moriuntur, patrimonium suum testamento transcribere solent.* Transferebantur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in jure cessione. Addicebantur, aut adjudicatione viva Prætoris, vel Judicis voce, aut præconis officio sub corona, sub hasta, de mensa, de lapide, de catasta, ut alio loco propediem demonstrabitur. Et denique per usucapionem adjici nudæ possessioni rerum dominia etiam solent; nimirum ea ratione quam in nostro libello ad Leges 12. tabularum jam dudum demonstravimus. Transcriptio, & adjectio dominii nullum requirebant domini solemne factum, sed jure tacito peragebantur: translatio vero dominii, sine facto nequit explicari. Res enim a domino tradi, a domino per æs, & libram mancipio dari, a domino in jure cedi solemniter ad hoc solebat, ut ejus dominium emptori jure Quiritium acquireretur. *Mancipatio species erat alienationis*, auctore ad Ciceronis Topicam Boetio, *adhibitis quinque testibus civibus Romanis puberibus, & libripende*, ad eum modum peragi solita quem libro singulari ad Leges duodecim tabularum latissime descripsimus; simul explicantes in jure cessionis antiquum morem, veramque rei mancipi, & nec mancipi differentiam. Res mancipi, solæ dari mancipio poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi mobiles, quales sunt feræ bestiæ, & denique *in jure cessio communis erat alienatio rerum mancipi, & nec mancipi*, inquit Ulpianus in fragmentis, tit. 19. Juris hujusmodi solemnitates Pomponii tempore in usu fuerunt, siquidem eas primus sustulit Justinianus. Et idcirco facile intelligimus quid sibi his verbis voluerit Pomponius: *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*. Nimirum nullius rei dominium sine mancipatione, aut in jure cessione, aut etiam nuda traditione pro cujusque rei qualitate jure Quiritium a vero domino transferri potuisse, *adeo quidem ut si res aliqua mancipi vendita esset, & tradita, neque tamen mancipio data, nec in jure cessa, nec usucapta; in bonis quidem illa emptoris esset usu, & fructu, verum mancipio sive nexu remaneret venditoris*, teste eodem Ulpiano, in fragm. tit. 1. Id igitur quod nostrum est, *sine facto nostro*, hoc est, sine mancipatione, in jure cessione, & sine traditione nostra ad alium transferri jure Quiritium non potest. Et hæc est hujus regulæ vera sententia, quæ regula ex Pomponii lib. ad Sabinum quinto desumpta est, illi fortassis loco ejusdem libri applicata, quo tradidit Pomponius, *rei commodatæ, & possessionem, & proprietatem retineri*, cap. 8. Commodati. Nam cum id scriberet Pomponius, hanc videri potest rationem subjecisse; Id enim quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest; & sic contendisse commodato dominium non transferri, præsertim cum ad dominii translationem opus fuerit olim quodam mancipationis, aut in jure cessionis solemni facto; quod factum commodato explicari nec solet, nec potest.

XII. PAU-

XII. PAULUS LIB. III. AD SABINUM.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

De usufructu, usu, & habitatione accuratissime differuerunt Ulpianus lib. 17. ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum lib. 3. Inter alia ab iis tractatum fuit, is cui ædium legatus est usus quales recipere personas possit; & ajunt quidem Tuberone, Labeone, & Celso auctoribus definitum fuisse, ut hospites, liberti, inquilini, & clientes recipi possent, cap. 2., & 3. de usu, & habit. Cur autem inquilini, & liberti potuerint recipi, non tam mirum est, quam quod hospites, aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus, & hospitii juris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, ut humiliores cives totos sese in potentiorum fidem, & clientelam dederent; eaque ratione potentiores quidem patroni, humiliores vero clientes dicebantur. Quo spectat illud Sidonii Apollinaris Epistolarum lib. 7. *Quem jure seculari patronum, jure Ecclesiastico filium excolo, ut cliens, ut pater diligo.* Morem hunc expressit evidenter Dionysius Halicarnassæus lib. 2., & Aulus Gellius lib. 5. cap. 13. Eaque deditione cum patronis suis hospitium domumque communem habebant clientes, cap. 3. §. 3. de penu legat. Id quod his versibus Terentius etiam manifestum facit in Eunucho:

—— *Tum autem Phædriæ*
Meo fratri gaudeo amorem esse omnem
in tranquillo: una est domus:
Thais patri se commendavit in clientelam, & fidem,
Nobis dedit se.

Quandoquidem igitur domum habuerint cum suis patronis communem clientes, quid mirum cui ædium usus legatus est, eum clientes suos recipere potuisse? Sed cur hospites recipere potuit? Certum est eum etiam cives Romanos habuisse morem, ut quo potentiores erant, & nobiliores, eo sibi magis potentissimos quosque, & nobilissimos tam peregrinos quam provinciales, non quidem patronatus, sed hospitii jure devincirent, dextris junctis, præstito inter præsentes, aut per internuntios sacramento, datisque muneribus mutuis, quemadmodum in Virgilium Servius, & Donatus in Terentium testantur. Hæc si vera sunt, non est igitur absurdum eum cui ædium legatus est usus, hospites etiam recipere potuisse. Domum enim hospites cum hospitibus vi, & potestate præstiti sacramenti habebant communem. Illud etiam quæsitum fuit, *si mulieri ædium relictus sit usus, an cum marito habitare mulier possit.* Et respondet eodem illo ad Sabinum libro decimoseptimo Ulpianus, *posse eam cum marito habitare; & primum Q. Mutium id admisisse, ne mulieri matrimonio carendum foret cum uti vult domo; idque adeo verum esse, ut etiamsi viduæ legatus sit ædium usus, contractis post usum constitutum nuptiis, mulier cum marito novo poterit habitare*, cap. 4. De usu, & habit. Addiditque Paulus, *socerum quoque cum nuru, cui ædium legatus est usus habitare posse, utique cum vir una sit*, cap. 5. d. tit. Viri enim ratione inter nurum, & socerum affinitas constat, quæ affinitas hujusmodi habitationis interpretationem requirit. *Si igitur sic testator mulieri ædium legaverit usum*, TULLIÆ MEARUM ÆDIUM USUM RELINQUO, *benigna interpretatione etiam maritum Tullia*, inquit Ulpianus, *recipere poterit; & præter maritum posse a nu-*

a nuru etiam recipi socerum, ad Sabinum libro tertio auctor est Paulus, d. cap. 5. hanc, ni fallor, subjiciens rationem: *In testamentis enim plenius voluntates testantium interpretantur*; de iis nimirum voluntatibus sentiens quæ non plene, aut absolute satis expressæ sunt. Id quod hujusmodi speciebus quibus de ædium usu legato differitur optime convenit. Qui enim ædium legat usum, ea non videtur ejus esse intentio, ut velit eum cui legatus est ædium usus, solum in iis habitare, sed potius eos etiam recipi videtur voluisse testator, quos recipere deberet, si ædium proprietas illius esset, cui ædium legatus est usus. Atque ita plenius quam expressum est testamento, hujusmodi legatum interpretari prudentes solent, ad libertos, inquilinos, clientes, hospites, maritum, socerumque illud trahentes. Et hic verus est hujus regulæ sensus. Nam cum hæc regula ex Pauli ad Sabinum lib. 3. desumpta sit, & cum hujusmodi quæstiones eodem libro Paulum tractasse omnino constet, quis obsecro dubitabit quin optime ad testatorum de usu ædium legato voluntates plenius, quam ut illæ contextu testamenti expressæ sunt, interpretandas referri hæc regula possit, & per consequens optime conjungi cum cap. 5. de usu, & habitatione.

XIII. ULPIANUS LIB. XIX. AD SABINUM.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.

HUjus capitis inscriptio manifestum facit, regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam esse. Libro enim decimonono ad Sabinum de legatis disseruit Ulpianus. Et inter alia in eodem libro ab Ulpiano tractatum fuit, *si creditori meo tutus adversus eum exceptione id quod ei debeo legavero, an utile legatum sit*. Et respondet Ulpianus, *utile legatum esse*, *quia remissa creditori exceptio videtur*, cap. 18. de legat. 1. hanc ni fallor subjiciens rationem: *Non enim videtur cepisse qui per exceptionem a petitione removetur*. Quasi dixerit Ulpianus. Si centum acceperim mutua, & postea cum meo creditore pactus fuerim de iis centum non reddendis, hoc pacto mutui contractus sic non extinguitur, ut possit impedire quo minus centum a me jure petantur cap. 4. de constit. pecun. cap. 51. de pact. sed exceptionem habebo pacti conventi; qua exceptione a petitione sua removebitur creditor. Et quia ipso jure contractus mutui exceptione pacti non poterat extingui, inde etiam evenit ut is qui mutuum dedit, & pactus est illud non petere, ipsa pactione a debitore suo *cepisse*, hoc est, recepisse non videatur id quod mutuo datum fuit; siquidem illud petere creditor potest, quamvis a petitione sua, exceptione pacti conventi removeatur; quod utique non faceret idem creditor, si ipso jure extinctus esset contractus mutui utputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat, omnino videretur a debitore suo creditor recepisse, & per consequens mutui contractus ipso jure extinctus esse, quemadmodum evidentissime demonstravimus Variorum lib. 2. cap. 5. & 6. Cum igitur apud Ulpianum quæsitum esset an utile legatum sit, si creditori meo id quod ei debeo, legavero, tutus adversus eum exceptione, considerans Ulpianus quidnam appellatione debiti posset contineri, hac videtur distinctione usus esse, ut contenderit aliud esse si debitum exceptione, aliud

si ipso

si ipso jure tolleretur. Nam si ipso jure debitum extinctum esset, utique omne quod sibi debetur, creditor a debitore cepisse videtur. Qui autem exceptione a petitione debiti potest removeri, is tamdiu videri potest id quod sibi debetur non cepisse, quamdiu nulla petitioni ejus objicitur exceptio. Et idcirco debitum ipso jure extinctum legari a debitore creditori inutiliter solet; cum contra, debitum non quidem extinctum, verum ope exceptionis etiamnum extinguendum legetur utiliter. Quamdiu enim exceptioni locus est, tamdiu non videtur id quod sibi debetur creditor cepisse; ac proinde creditori utiliter potuisse hujusmodi debitum a debitore legari. Nam hoc legato non debitum aliquod novum constituitur, non vetus resuscitatur, sed remittitur duntaxat exceptio; eaque exceptione remissa, esse petitioni locus utiliter solet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et recte quidem verbum *cepisse*, in Florentinis Pandectis sine dipthongo descriptum extat, quod verbum a quibusdam interpretibus expressum diphtongo miram peperit confusionem, & rei per se alioqui dilucidæ incredibilem obscuritatem.

XIV. POMPONIUS LIB. V. AD SABINUM.

In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

STIPULATIO simul atque effectum sic incipit sortiri, ut quod ea comprehensum est, incipiat deberi, protinus *committi* dicitur. Est enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare *committendi* verbum nunquam a Romanis usurpatum fuisse, hunc proferens Virgilii versum:

Et tuba commissos medio canit aggere ludos.

Omnis obligatio, aut pure, aut sub conditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut denique in diem, & sub conditione simul concipi solet, cap. 44. in princ. de obligat., & act. cap. 8. de verb. oblig. Obligatio pure concepta statim committitur. In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur, *præsenti die debetur*, hoc est, in obligatione pure concepta statim cedit, & venit dies, cap. 213. de verb. signif. Nam, ut ait lib. 3. Declamationum Seneca, *quoties tempus non adjicitur, præsens intelligitur*. Obligatio sub conditione contracta, ante conditionis eventum non committitur, §. sub condit. Instit. de verb. oblig., quemadmodum nec in ea obligatione quæ in diem concepta est ante statutum diem, dies cedit, d. c. 44. in princ. & d. c. 213. Cæterum si in diem, & sub conditione simul aliqua fuerit stipulatio concepta, & ante contigerit evanescere conditionem quam venerit statutus dies, inter Proculejanos, & Sabinianos agitatum fuit, *an ad conditionem, an vero ad diem constitutum committatur stipulatio*; hoc est, an statim a tempore evanescentis conditionis incipiat effectum sortiri stipulatio sub conditione, & in diem simul concepta, an vero ad hoc ut sortiatur effectum necessum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidem Proculo visus est adsentiri stipulationem ejusmodi ad hoc effectum a tempore evanescentis conditionis sortiri, ut incipiat deberi id quod ea stipulatione comprehensum est; verum ad hoc ut possit peti, effectum utique ante statutum diem non sortiri, d. cap. 213. Idque illud est quod sibi his verbis voluit Paulus. In

illa

illa stipulatione, SI KALENDIS STICHUM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES? mortuo homine quæritur an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest, cap. 8. de verb. oblig. Hæc Paulus his verbis, *& licet ad conditionem committi videatur*, antiquam phrasim hujus nostri seculi hominibus eruditis prorsus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti sunt: *Ea obligatio ad conditionem committitur, ea stipulatio ad diem committitur*, nihil aliud significare volentes, quam obligationem aliquam ab ea conditione, quæ aut adimpleta est, aut qua deficit obligatio, initium sumere justi debiti. Idque ex Varrone docuit evidentissime Nonius Marcellus. Cum enim ex Virgilio demonstrasset Nonius *committere* pro initiare Romanos posuisse, hunc quoque Varronis locum subjecit: *Discumbimus mussati, dominus matura ova ad cœnam committit*. Quo in loco ad cœnam committere eo prorsus sensu visus est Varro posuisse, quo dixit Paulus ad conditionem committi obligationem. Per *dominum* intelligit Varro exhibitorem convivii, & *per ova matura* ova cocta. Sic enim hunc Varronis locum interpretatus est idem Nonius in dictione, *dominus*, & in dictione *maturum*. Cujus loci ea esse videtur vera sententia, ut is qui aliquod exhibet convivium, ad initium cœnæ ova suis convivis cocta præponat. Simili modo ea recte dici potest ad conditionem committi obligatio apud Paulum, quæ ad evanescentis conditionis initium relata plenum justi debiti sortitur effectum; siquidem tunc *committi* dicitur obligatio, cum id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodum igitur ad cœnam committitur id quod ad cœnæ mittitur, sive proponitur initium, auctore Nonio, sic etiam obligatio quæ ad initium, aut impletæ, aut extinctæ conditionis refertur, recte ad conditionem committi dicitur. Et hæc quidem cum ita se habeant, non est igitur cur hæc Pauli verba: *Et licet ad conditionem committi videatur*, vitiosa esse, virum quendam eruditissimum sequuti, nobis persuadeamus, & sic emendanda: *Et licet ante diem conditio committi videatur*. Quis enim mortalium unquam legit conditionem committi, de ea potissimum conditione sentiens quæ jam prorsus evanuit, & qua defecit obligatio? Dices; committitur pœna: verum est, sed ita committitur, ut ea incipiat deberi. Nemo enim unquam dixit evanescentem pœnam committi.

XV. PAULUS LIB. IV. AD SABINUM.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

POSSESSIO recuperari duobus modis solet, nimirum, aut interdicti, aut actionis medio. Non enim novum est ut de quibus rebus interdicta prodita sunt, de iis quoque actiones interdum decernantur. Interdictum quod vi, aut clam competit si quis alienas arbores exciderit; illudque interdictum cum actione legis Aquiliæ, & XII. Tabularum concurrere auctor est Cajus, cap. 25. §. 4. Locati. Testatur etiam Ulpianus restituendæ possessionis ordinem, aut interdicto expediri, aut per actionem, cap. 1. §. 3. uti possid. Proinde si me vi ex fundo meo deturbasses, recuperandæ possessionis nomine

mine duplex mihi remedium competebat. Aut enim poteram interdicto, aut recuperatorio judicio tecum experiri. Interdicto quidem, decreto Prætoris postulans in pristinam meam possessionem restitui; judicio vero injuste dejectum me a fundi possessione in jure conquerens, eoque nomine dari recuperatorem postulans, qui de tota possessionis causa cognoscat, & adversarium pœnis civilibus mulctet. Interdum decernebatur hoc modo: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI, RESTITUAS; & protinus is qui dejectus erat, restitui ex hoc interdicto debebat; in qua restitutione adhiberi usurpationis solemnia solent ad hunc modum. Qui vi dejectus erat interdicto recuperatorio a Prætore impetrato convocabat amicos suos, & cum iis in fundum recuperandæ possessionis gratia deductus, præsente adversario surculum defringebat, solemnibus verbis cedere adversarium, vacuamque relinquere possessionem jubens; defractoque surculo rursus ex fundo per eosdem amicos domum deducebatur. Morem hunc evidentissimis aliquot argumentis alio loco demonstravimus, de quo more visus est etiam sentire Aggenus Urbicus cum ita scriberet: *De loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet dum cætera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cujus est executio perplexissima.* Nec sane aliud quidquam continebat interdictum, quam simplicem quandam decreti formulam, qua fieri quid, aut non fieri sic a Prætore jubebatur, ut ei parere necessum statim foret, sine aliqua causæ indagatione; ac proinde nullam sententiæ pronunciationem, nullamque rei judicatæ vim, aut effectum sortiri aliquod interdictum solet, cap. 35. de action. emp. & venditi. Aliud est si neglecto interdicto maluerit judicio recuperatorio is qui dejectus est in possessionem restitui. Tunc enim non recuperari duntaxat possessio solet, sed tanti etiam adversarius condemnabatur, quanti ea res esset, hoc est, in duplum, cap. 21. in fine, de hæred., vel actio vend. habita etiam ejus quod interest, ratione. Idque illud est quod edicti quadam perpetui antiqua clausula sic apud Valerium Probum notis expressum invenio: QUANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECUNIÆ JUDICIUM RECUPERATORIUM DABO, TESTIBUSQUE PUBLICE DUNTAXAT DECEM DENUNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per testes eos intelligit Prætor cives Romanos, qui per vim dejectionem fieri viderant. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc facile intelligimus quid sibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, si non judicium recuperatorium, ipsum saltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem solo cohærentem, unde quis vi dejectus est, recuperandam omnino pertinens, c. 1. §. 2. de vi, & vi armata. Siquidem novum non est actionis verbo interdictum quoque contineri, c. 37. de obligat. & actionib. Disseruit libro quarto ad Sabinum Paulus de testatore qui res suas alicui legavit, cap. 72. de legat. 3. & in differendo cum quæsitum esset quidnam suarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus respondisse eas etiam res immobiles nomine suarum rerum comprehendi, quarum possessio recuperari interdicto potest; hanc subjiciens rationem: *Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Eaque est hujus regulæ vera interpretatio, quam præse fert ipsa inscriptio, qua libro Pauli quarto ad Sabinum hæc eadem regula tribuitur.

XVI.

XVI. ULPIANUS LIB. XXL AD SABINUM.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

OMNIS venditio ex re quæ venditur, & ex pretio constat. *Pretium* id appellari Varro auctor est, *quod æstimationis emptionisque causa constituitur a solis peritis dictum, ac definitum, siquidem hi duntaxat id facere recte possunt.* Sine pretio nuda venditio est, & imaginaria, quod tunc accidere solet, cum res aliqua momenti valorisque maximi, addicitur nummo. Hujusmodi enim venditio idcirco vera non est, quia pretium non accedit; siquidem nummus, & pretium in iis venditionibus diversa sunt, quibus ex uno, aut altero nummo honestum aliquod rei quæ venditur pretium non constat. Idque sibi visus est Ulpianus voluisse, *conductionem quæ est in uno nummo ab ea conductione quæ ex pretio constat*, omnino distinguens, cap. 10. in fin. de acquir. poss. Sed quia in locum pretii tunc surrogatur nummus, cum nummo quid addicitur, hinc factum etiam est, ut imaginem venditionis res addicta nummo præse ferat, indeque nudæ, & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non jure, & more consueto, sed sub aliquo juris morisque certi prætextu fiebat. Quo sensu eos qui a privatis per vim obtinebantur fasces, imaginarios fasces Livius appellat, sic de Horatio, Valerioque libro tertio scribens: *Neque enim sibi privatos, aut in curia, aut in concione posse obstare, neque se imaginariis fascibus eorum cessuros esse.* Paulus auctor est *nudam, & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideo nec alienationem ejus rei intelligi*, capite 55. de contr. empt. Et Modestinus, *contractus*, inquit, *imaginarii etiam in emptionibus, juris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate*, capite 54. de obligat., & action. Et quamvis ita Paulus, ac Modestinus scripserint, nihilominus tamen hujusmodi contractibus jure, & licite Romanos usos esse satis constat. Est enim expresse Pomponius auctor, *maritum fundi usumfructum dotalem vendere uno nummo uxori potuisse*, cap. 66. de jure dot. Et idcirco facile mihi persuadeo has difficultates optime componi posse, si dicamus omnem omnino imaginariam hujusmodi venditionem sic juris vinculum non obtinere, ut vendita res nummoque addicta non tamen tradita, empti judicio peti ab emptore potuerit; verum si res omnino addicta fuerit, & tradita, tunc imaginaria hanc venditionem instar inducere donationis ejusque vim omnem, auctoritatem, & nomen obtinere, cap. 46. Locati. Erat enim moris, ut omnis fere donatio venditione quadam imaginaria perageretur, quemadmodum non obscure demonstrat Justinianus cap. ult. C. de donat. Ejusque moris antiquissimæ inscriptiones duæ meminerunt, quarum una in musæo Carpensi, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum extare dicitur. Prior inscriptio sic habet: UT NE QUIS EX HOC AGRO ÆDIFICIOVE QUIBUS DONATIONIS CAUSA EMANCIPATUM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VELIT. Altera sic: QUOD SI QUIS ID MONUMENTUM PARTEMVE EJUS VENDERE VOLET, VEL DONATIONIS CAUSA CUI MANCIPARE VOLUERIT, ALIOVE QUO NOMINE EJUS MONUMENTI PARTEM ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE

DA-

DAMNAS ESTO ÆRARIO POPULI ROMANI H-S XV. M. N. Eoque pertinet illud Svetonii de C. Cæsare: *Bello civili super alios donationes amplissima prædia ex auctione hastæ nummo addixit*. Et id quidem adeo verum est, ut hi qui gratuitam operam præstare volebant, sestertio nummo conducentibus eam adicerent, quemadmodum ex Valerio doceri facile potest, qui ad hunc modum libro quinto scribit: *Marco Cornuto Prætore funus Hircii, & Pansæ jussu Senatus locante, qui tunc libitinam exercebant, tum rerum suarum usum, tum ministerium suum gratuito polliciti sunt, quia hi pro republica dimicantes occiderant; perseverantique postulatione extuderunt ut exequiarum apparatus sestertio nummo ipsis præbentibus addiceretur*. Eoque sensu nummum sestertium accepit etiam Epistolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim: *Adeoque falleris, ut quæ maxima apud nos habentur, divitiæ, gratia, potentia, sestertio nummo æstimanda sint*. Hujus etiam loci est hæc phrasis antiqua, assis non facere, cujus meminit idem Seneca Epistolarum libro vigesimosecundo his verbis: *Istos tristes, & superciliosos alienæ vitæ censores, sive hostes publicos, pædagogos assis ne feceris*. Et quamvis scripserit expresse Paulus, *si quis conduxerit nummo uno, conductionem nullam esse*, d. cap.46. nihilominus tamen evenire interdum solet, ut locatio addicta nummo, & justæ, & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere solet cum ex uno nummo justum locationis pretium constat: Qualis apud Plautum operarum locatio est, quas nummo conductori addixerat coquus: Sic enim scribit in Aulularia Plautus: *Nummo sum conductus, plus jam medico mercede opus est*. Et hæc quidem de iis contractibus imaginariis hactenus qui instar donationis inducebant; de quibus solis hæc regula intelligi debet. Est & alia quædam imaginarii contractus species multum ab illis de quibus hic agimus diversa; & ea quidem ad servos pertinet qui suis nummis emuntur. Moris enim erat ut servi peculio sese interdum redimerent ex servitute, eaque redemptio ad hunc modum fiebat. Servus hominem liberum subornabat, cujus opera redimi a suo domino posset, & manumitti, servo, ipso aut pretium ex peculio prorogante, aut se delegante, aut in se recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem, & servum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante satis non erat ab emptore factum, quam si emptus servus manumissus esset, & nummi peculiares emptionis nomine exoluti; eaque emptio tam imaginaria dicebatur, quam ea quæ fiebat nummo sestertio, cap.4. §.1. de manumiss. Non enim vera potuit hujusmodi emptio dici, cum emptor nullum haberet servi acquirendi propositum, nullosque erogaret nummos proprios; sed potius aliud agens, & aliud se simulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ob omni mancipatione jure civili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis species etiam antiquissima est. Sic enim in Aulularia servum Strophilum Plautus loquentem facit:

Ast ego partem impartiri molim unde redimar.

EMPTIONIS hujusmodi meminit etiam Seneca, sic Epistolarum libro undecimo scribens: *Quid autem melius potes velle, quam excipere te huic servituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ, & in his sordibus nata omni modo exuere conantur, peculium suum quod comparaverant ventre fraudato pro capite numerant*.

merant. Nec alio videri poteſt in Bucolicis Virgilius reſpexiſſe, cum ita ſcriberet:

—— Cum me Galatea reliquit
Nec ſpes libertatis erat, nec cura peculi.

SENSUS enim eſt: quia ſpes nulla fuit adipiſcendæ libertatis, idcirco nullam peculii curam habui, quo peculio me aliquando ex ſervitute redimere poſſem. Et hæc quidem ſi vera ſunt, nunc facile intelligimus quid ſibi voluerit Ulpianus, cum ſcriberet, *eum qui nummis ſuis emitur, epiſtola Divorum fratrum in eam conditionem redigi, ut libertatem adipiſcatur*, d. cap. 4. in principio. Id enim ſic accipere non convenit, quaſi Divi fratres primi videantur conſtituiſſe eum qui nummis ſuis emptus eſt; poſſe ad libertatem pervenire; ſed ita potius, ut ſervus nummis ſuis emptus cum emptore, in cujus fidem confugit, conſiſtere poſſit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectum urbi, in provinciis vero apud Præſides. Ita enim expreſſe epiſtolam Divorum fratrum interpretatus eſt Marcianus, cap. 5. de manumiſſ. cap. 67. de judic. Eaque interpretatio idcirco etiam veriſimilior eſt, quod ſatis conſtet ante hanc Divorum fratrum epiſtolam querelæ hujuſmodi locum non fuiſſe. Si enim fuiſſet locus non ſic ſcripſiſſet libro decimoquarto Cornelius Tacitus: *Haud multo poſt præfectum urbis Pedanium Secundum ſervus ipſius interfecit, ſeu negata libertate cui pretium pepigerat, ſive amore exoleti infenſus, & dominum æmulum non tolerans.* Et ſane cum ſcriberet Ulpianus, *receptum eſſe ut ſervi nummos peculiares dando perveniant ad libertatem*, cap. 3. circa princ. de ſtatu lib. videtur utique primam hujuſmodi contractus imaginarii originem prudentum interpretationi acceptam tuliſſe; & ſic per conſequens moribus receptoque juri potius eam adſcripſiſſe, quam alicui Divorum fratrum conſtitutioni, quod eſt veriſſimum.

XVII. ULPIANUS LIB. XXIII. AD SABINUM.

Cum tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro hærede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur.

LIBRO ad Sabinum vigeſimo tertio, ex quo hæc regula deſumpta eſt, plurima ſcripſit de eo tempore Ulpianus quod in teſtamento adjicitur, cap. 49. de legat. 1. cap. 1. de legat. 3. cap. 10. de condit. & demonſtr. c. 10. & 12. Quando dies legat. ced. Et inter cætera videtur definiviſſe legatum in certum diem alicui relictum mortuo ante diem legatario deficere ſua conditione, & per hoc ſic evaneſcere, ut ex eo nihil ad hæredem legatarii ceſſo die transferri potuerit, d. c. 49. §. 1. & d. c. 10. de condit. & demonſtrat. Idque ſic ad Sabinum libro vigeſimo tertio tradidit Ulpianus; hanc eodem libro proferens rationem: *Cum enim tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro hærede adjectum*, hoc eſt, cum aliqua in certum tempus relinquuntur legata teſtamento, ſic tempus illud pro hærede, a quo legavit teſtatur, adjectum videri, ut mortuo ante tempus ceſſum legatario deficiat nondum impleta conditione legatum, & per conſequens, nihil ab hærede teſtamentario legatarii hæredibus debeat præſtari. Hinc quæſitum fuit ſi ſic impuberi filiofamilias legatum ſit: CUM IS IN TUTELAM SUAM PERVENERIT, quod tempus in hujuſmodi

di legato ſpectari debeat, an pubertatis, an vero ſolutionis patriæ poteſtatis. Et reſpondet eodem illo ad Sabinum libro 23. Ulpianus tempus pubertatis duntaxat ſpectandum eſſe, niſi mens talis fuiſſe videatur teſtatoris, ac ſi dixiſſet expreſſe: IN SUAM TUTELAM ET IN SUAM POTESTATEM; tunc enim liberatus patria poteſtate legatarius etiam impubes, protinus petere legatum poterat; ſique antequam in tutelam poteſtatemque ſuam perveniſſet mortuus eſſet, tempus in hujuſmodi teſtamento adjectum proficiebat etiam hæredi teſtamentario. Et quia in perpetua tutela erant mulieres, dubitatum hinc etiam fuit, an & quando in ſuam tutelam perveniſſe filiaſamilias dici poſſet. A pupillari multum differt muliebris tutela; & idcirco ſimul atque viripotens eſſe cœperat filiaſamilias, & per hoc tutela pupillari liberari, tunc ea quodammodo in ſuam pervenire tutelam dicebatur. Idque ad Sabinum lib. 4. ſibi videtur Paulus voluiſſe, cap. 51. de legat. 3. Nec id adeo mirum, ſiquidem a pupillari multum differt tutela muliebris. Nam *mulierum tutores non geſſiſſe negotia, ſed auctoritatem duntaxat interpoſuiſſe*, auctor eſt in fragmentis Ulpianus titulo 11. Teſtatur etiam pro Muræna Cicero, *genus quoddam fuiſſe tutorum quod poteſtate mulierum continebatur*; ſatis per hoc indicans quodammodo in ſuam tutelam mulieres viripotentes pervenire. Rider enim Juriſconſultos Cicero, qui cum auctores fuerint muliebris tutelæ, illud efficere non potuerunt, ut mulieres in tutorum eſſent poteſtate; ſiquidem in mulierum poteſtate tutores potius videntur fuiſſe, quam fuerint in tutorum poteſtate mulieres: *Si quid in annos ſingulos legatum fuerit, unum legatum non eſſe, ſed plura*, eodem ad Sabinum libro vigeſimo tertio auctor eſt Ulpianus, cap. 10. de condit. & demonſtrat. Differt a legato annua, bima, trima die relicto, legatum annuum. Si quid enim in annos ſingulos fuerit legatum, ſingulis annis ejus, cui ita legatum eſt, inſpici conditio ſolet; tempuſque in hujuſmodi teſtamento adjectum tamdiu hæredi prodeſſe teſtamentario poterat, quamdiu non ceſſiſſet poſtremus annus, c. 35. §. fin. de mort. cauſ. don. Aliud eſt in legato annua, bima, trima die relicto. Si enim ita teſtator dixerit: CUM AD DECIMUMQUARTUM ANNUM PERVENERIT, ANNUA: BIMA, TRIMA DIE TITIO DARI XXX. AUREOS VOLO, hujuſmodi ſpecie tempus annua, bima, trima die præſtationis, ex die completi decimiquarti anni ſtatim cedit, c. 49. §. 1. de leg. 1. Et quia legatum annua, bima, trima die relictum, unum legatum eſt in tres diverſas penſiones annuas diſtributum (cap. 3. §. 10. & 11. de ſtatulib. cap. 3. de annuis legat.) idcirco etiam ſemel duntaxat legatarii in hujuſmodi legato ſpectari conditio ſolet, nimirum tempore ceſſi diei. Tunc enim ſi vixerit legatarius etiam ſi ante trimam diem mori eum contigerit, nihilominus tamen recte ad ſuum hæredem legatum tranſmittit; ſin contra ante ceſſionem diei deceſſerit legatarius, tempus in hoc teſtamento adjectum hæredi proderit teſtamentario. Deque hujuſmodi vulgari clauſula, annua, bima, trima die, arbitror etiam Ulpianum ſenſiſſe, cum ita ſcriberet, *iiſdem autem diebus*; hoc eſt, iiſdem penſionibus *hæredi præſtabitur legatum, quibus legatario ipſi præſtabatur* cap. 5. quando dies legati Simili modo ſi ita ſtipulatus fuero: *Cum ad triceſimum annum pervenero, promittis mihi centum dare?* in hujuſ-

modi ſtipulatione ſic gratia promiſſoris adjici tempus intelligitur, ut mortuo ante diem ceſſum reo ſtipulandi protinus liberetur promittendi reus. Idque etiam locum habere videtur in ſtipulationibus mortis cauſa. In iis enim pro reo promittendi tempus adjicitur. Et ſane ut mortis cauſa donare, ſic etiam ſtipulari mortis cauſa veteres ſolent; & quemadmodum mortis cauſa donatio perfici non intelligitur, antequam donantis mors inſequatur, cap. 32. de mort. cauſa donat. ita quoque ſtipulatio cauſa mortis ante promiſſoris obitum committi non ſolet. Idque mihi viſus eſt apud Feſtum Antiſtius Labeo voluiſſe. Sic enim ſcribit Feſtus libro undecimo: *Mortis cauſa ſtipulatio exiſtimatur fieri; ut ait Antiſtius Labeo, quæ ita fit ut morte promiſſoris confirmetur*. Eoque ſenſu *mortis cauſa promiſſionem* videtur Tryphoninus accepiſſe, c. 76. de jure dot. Hinc etiam intelligimus quid ſibi Paulus voluerit his verbis: *Sed qui mortis cauſa in annos ſingulos pecuniam ſtipulatus eſt, non eſt ſimilis ei cui in annos ſingulos legatum eſt. Nam licet multa eſſent legata, ſtipulatio tamen una eſt, & conditio ejus cui expromiſſum eſt, ſemel intuenda eſt*, cap. 35. §. fin. de mort. cauſ. donat. *Si expromiſſum* tibi mortis cauſa fuerit in annos ſingulos certam pecuniæ ſummam præſtari, non es ei ſimilis cui in annos ſingulos legatum eſt, inquit Paulus. Ejus enim cui quid in annos legatur ſingulos, annis ſingulis inſpicienda conditio eſt, quia quotannis novum eſſe relictum legatum cenſetur; at qui ſtipulatur motis cauſa in annos ſingulos quid præſtari, ſtipulationem duntaxat unam interponit, quæ cum ante promiſſoris mortem committi non potuerit, ſic tandem perficitur morte promiſſoris, ut individuam, quandam ſub penſionibus ſtipulationis jure diviſis, & ſeparatis, in ſeſe complecti videatur obligationem. *Ejus enim cui quid mortis cauſa in annos ſingulos, eſt expromiſſum, ſemel tantum*, inquit Paulus: *conditio eſt inſpicienda*; hoc eſt, an is qui mortis cauſa in annos ſingulos ſtipulatus eſt vivat, an vero exemptus ſit rebus humanis, non ut in annuo legato annis ſingulis, ſed ut in legato annua, bima, trima die relicto, ſemel conſiderari duntaxat ſolet, nimirum tempore mortis promiſſoris, ſique vixerit eo tempore ſtipulator, tunc primum uti ex Labeone probatum eſt, mortis cauſa committitur ſtipulatio; ſin vero mori eum contigerit ante promiſſorem, tunc etiam viventis ipſius promiſſoris gratia tempus ſtipulationis inſtrumento cenſebitur adjectum eſſe. Deficit enim morte ſtipulatoris ſua conditione mortis cauſa ſtipulatio, quo ſit ut promiſſor omnino liberetur. Hæc regula iis ſolum ſtipulationibus eſt accommodanda; quæ tempori teſtamentis adjecto ſimillimæ ſunt; alioqui enim ſi tempus duntaxat reſpexeris ſolutionis, dubium non eſt quin ſemper in omnibus ſtipulationibus pro reo ſit, non pro ſtipulatore temporis adjecto, c. 41. §. 1. de verb. obligat. Et idcirco facile adſentior Accurſio hæc verba, *pro hærede*, ſic in hac regula interpretanti, ad utilitatem hæredis. Hujuſmodi enim interpretationem ſatis eorum reſponſorum poſtulant inſcriptiones, quæ admonuimus cum hac regula eſſe conjungenda.

XVIII.

XVIII. POMPONIUS LIB. VI. AD SABINUM.

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus. Aliter atque quod stipulati sumus. Nam & sub conditione stipulantes omnimodo eis acquirimus; etiamsi liberatis nobis potestate domini, conditio existat.

SIC a stipulationibus differunt legata conditionalia, ut stipulatio conditionalis acquiratur patri, etiamsi conditio existat post emancipationem filii, legatum non item c. 78. de verb. oblig. Dies legati puri & post diem relicti protinus cedit a morte testatoris; legati conditionalis dies non prius cedit quam fuerit adimpleta conditio; cap. 5. in principio. Quando dies legat. ced. Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad hæredem suum transfert legatum, & a legatariis qui die legati cedente sui juris non sunt, iis debetur legatum in quorum sunt potestate, d. cap. 5. Hinc *quæsitum fuit servo filiovefamilias ante conditionem impletam manumisse, aut emancipate, cui acquiratur legatum; patrive an filie; patronove, an liberto.* Pomponius respondet *ea legata domino & patri dumtaxat deberi, quæ ad hæredem legatarii possunt transferri, ac legatum conditionale mortuo ante conditionem impletam legatario ejus hæredibus non debetur; ergo nec servo filiovefamilias cui legatum simile relictum est, ante conditionis eventum manumisse, ad patrem vel patronum transferri legatum potest*, d. cap. 5. in fin., & cap. 14. in fin. Quando dies legat. ced. *Aliud est in conditionali stipulatione*, d. cap. 78. cap. 144. hoc tit. Et ratio quidem diversitatis est, quod legatum ante diei cessionem nihil in sese contineat juris; cum contra nulla appellari stipulatio possit, quæ non aliquod sub se complectatur vinculum juris. Et idcirco ante cessum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obstante, quod stipulatio transferri potuerit ante diem stipulationis cessum. Transferri enim non ea quæ sunt facti, sed ea quæ juris sunt dumtaxat solere, nemini non cognitum est. Legatum ante cessum diem nihil continet juris, ergo nec ante diem cessum ad patronum, aut patrem transferri potuit: *Nulla sine juris nexu subsistit stipulatio; siquidem*, ut Ulpianus ait, *in stipulationibus jus versatur*, cap. 27. §. 2. de pact. Eaque res efficit ut filiusfamilias & servus sub conditione stipulati protinus obligationem ad patrem ac dominum transmittant; etiam si mortui, etiam si ante conditionis eventum manumissi fuerint. Nec est quod quis de eo filiofamilias obiiciat, qui quid solvere alterius mandato promisit & emancipatus solvit, cap. 12. §. 3. Mandati. Nam filiusfamilias pro alio solvendi suscipiens, negotium, licet mandati judicio fit obligatus, ante tamen sibi mandatorem non habet obligatum, quam si mandato satisfecerit. Et idcirco si solverit existens in patria potestate, ipsa solutione patri acquirit contrariam mandati actionem; sin vero emancipatus solverit, sibi acquirit, non patri obligationem eandem. Nihil enim ante emancipationem fuisse in hac specie videtur quod ad patrem, hujusmodi contractus ratione, transferretur. Siquidem contraria mandati obligatio post emancipationem primum contracta fuit; quo tempore patri nihil acquiri per filium mo-

moris erat. Similis est ratio filiifamilias, qui cum pro alio fidejusserat, paterfamilias factus solvit, cap. 16. in fine, de hæredib. Instit. ipsa enim solutione contrahitur primum, constituiturque contrarium mandari judicium, quod fidejussori competere solet. Et quia hujusmodi solutio post emancipationem facta, obligationis contrariæ causa est & origo prima, idcirco etiam mirum non est cur ea obligatio filio potius quam patri acquireretur. Idemque dicendum est de accessoria quavis obligatione, quæ etiam ad hanc regulam non pertinet. Accessorium enim naturam sequi convenit sui principalis, & idcirco cui principalis reus non est obligatus, utique nec ei obligatus fidejussor est; & hoc est quod Paulus ait, *fidejussorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur*, cap. 132. §. fin. de verbor. obligat. cap. 47. de fidejussoribus, & mandatoribus.

XIX. ULPIANUS LIB. XXIV. AB SABINUM.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

QUI *contrahit debet esse non ignarus conditionis ejus cum quo contrahit*; hoc est, utrum is qui quid vendit, qui stipulatus est servus, an liber filiusfamilias an paterfamilias sit emptor, aut promissor ignorare non debet. Quare si filiusfamilias, vel servus decem aureos sibi dari stipulatus fuerit, promissor decem illos filiofamilias vel servo exolvens non liberatur; hujusmodi enim stipulatio statim ab ipso contractus initio acquisita patri, & domino fuit, cap. 78. de verbor. oblig. Qua sola de causa patri & domino integra est actio pecunia deperdita, quæ filiofamilias, aut servo stipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc semper observari solet, cum tempus & locus plenius deliberandi consilium patiuntur, cap. 1. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, si filiofamilias legatum sit ab hærede, hæres solvere patri debet non filio; *nisi nominatim filio solvi jusserit testator; tunc enim hæredi non imputatur cur filio potius solverit quam patri*, & ita Ulpianus scribit ad Sabinum libro 24. cap. 14. §. 2. quando dies legat. ced. hanc subiiciens quæstionem: *Si hæres ignorans legatarium filiumfamilias esse, ei solverit, an liberetur.* Et ait quidem Ulpianus *hæredi hoc non imputari, quia non sponte cum legatariis contrahit*. Hæres legatorum nomine quasi ex contractu obligatus esse intelligitur, §. hæres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contr. nasc. Eoque sensu cum legatariis contrahere dicitur. Et quia scripsit expresse Ulpianus, *hæredem sponte cum legatariis non contrahere*; hoc est, sua voluntate legatariis ex quasi contractu obligatum non esse, idcirco, videtur etiam satis perspicuum, tum demum de conditione ejus cum quo contrahitur, eum qui contrahit debere certum esse, cum non coactus, sed *sua sponte*, hoc est, ut Varro interpretatur *propria sua voluntate* contrahit. *Habet enim is qui sponte contrahit, & tempus, & locum plenius deliberandi*, d. capit. 1. de exercit. action. *quod tempus nec hæredi testamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit navigandi necessitas*, d. cap. 1. in princip. Et hæc quidem vera est hujus regulæ sententia, quæ regula ex Ulpiani libro ad Sabi-

Sabinum 24. etiam desumpta est, & ei haud dubie responso applicata, quo de legato expressa testatoris voluntate filiosfamilias exsolvendo differitur eamque regulæ hujus applicationem probat vehementer Jacobus Cujacius, quam & ego non improbandam, sed omnibus modis esse amplectendam censeo; etiam adiiciens verba illa quibus non sponte cum legatario hæres contrahere dicitur ἐλλειπτικῶς in hac regula posita esse, & subaudiendam obligationem. Quasi dixerit Ulpianus hæredem sponte non contrahere cum legatario obligationem, ea prorsus ratione, qua scripsit Paulus, *pupillum cum defensore tutoris sponte non contrahere*, c. 22. de tutor. & rat. distrah. Hoc enim loco contrahere, ἐλλειπτικῶς positum est, pro contrahere litem. Nec id quoque Papinianus visus est neglexisse, cum de fidejussoria rem pupilli salvam fore obligationem differens scriberet, *pupillum non contraxisse, sed in tutorem incidisse*, cap. fin. rem pup. sal. fore. Haud dubie contrahendi verbo ἐλλειπτικῶς hujusmodi exaudiens obligationem fidejussoriam. Et hic est tertius locus, quo admonuimus hoc Grammaticorum schema quod ἔλλειψις dicitur, admodum fuisse Jurisconsultis familiare.

AD §. NON SOLET.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

EST & hic §. ex libro Ulpiani ad Sabinum 24. desumptus. In eo libro de adimendis transferendisque legatis disputans Ulpianus, inter alia definivit legata & fideicommissa aut expressa aut tacita testatoris voluntate adimi posse; & ad voluntatem testatoris tacitam inimicitias referri capitales, c. 3. fin. de adimen. vel transferendis legat. Tractatum enim fuit, si inimicitiæ capitales inter testatorem & eum cui quid fideicommisso relictum est, postea intercesserint, an id ademptum videri possit quod testamento relictum est. Et quia placuit tam tacita, quam expressa voluntate fideicommissa & legata adimi, idcirco respondet Ulpianus, *fideicommissum ademptum videri inimicitiis interpositis*; hæc verba subjiciens: *secundum hæc, & in legato tractamus doli exceptione opposita*, d. §. fin. Quorum verborum hæc est sententia, Si cum testatore inimicitias post conditum testamentum ex professo gesserit legatarius, nec contigerit ante mortem testatoris aliquam fieri reconciliationem, tacita testatoris voluntate per hujusmodi inimicitiarum professionem legatum ademptum esse. Et idcirco si legatarius legata petere ex testamento non vereatur, repelletur doli mali exceptione. Nam cum ignorare nequeat legatarius sibi denunciatas fuisse a testatore inimicitias; utique, & illud scire debuit denunciatione simultatis legata sibi adempta esse, & idcirco petitione legatorum implicari se dolo malo, ejusque exceptione recte ab hærede testamentario repelli posse. Aliud est si ante testatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit testatorem prioris offensæ; tunc enim legatum relictum redintegrabitur, c. 4. d. tit. Quamobrem si legata petenti legatario doli exceptionem idcirco objecerit hæres, quod dicat fuisse legatario indictas a testatore inimicitias; & legatarius replicaverit, denunciatas quidem inimicitias fuisse, verum se postea in amicitiam rediisse, doli exceptio ab hærede proposita non nocebit legatario; quia voluntas testatoris, quæ ante ob inimicitias indictas refragabatur, post factam reconciliationem amplius non refragatur; eaque

eaque non refragante nec legatario quoque nocere potest exceptio doli mali. Non enim, solet exceptio doli nocere his quibus voluntas testatoris non refragatur. Et hic verus est hujus paragraphi intellectus. Si quæsieris quænam dicantur inimicitiæ capitales, illud habeto; moris fuisse apud Romanos, ut si quæ graves inter eos inciderent simultates, amicitias solemni modo renunciarent, & inimicitias præsentibus testibus profiterentur. Quæ inimicitiæ sic denunciatæ capitales dicebantur, eo quod sanguinem spirarent ex professo, juxta Arnobii illud adversus Gentes libro secundo: *Assumerent ex corporibus causas quibus feræ fierent, & immanes simultates atque inimicitias gererent.* Morem hunc evidentissimis aliquot argumentis demonstravi Variorum libro quinto, capite 15. Quibus illud etiam adjungi potest quod ita Declamat. libro decimo Seneca scribit: *Ne viva quidem uxore per omnia conveniebat; mortua vero, inimicum professus est.*

XX. POMPONIUS LIB. VII. AD SABINUM.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

Si servo per fideicommissum libertas relicta sit, servum hæres cogitur manumittere, cap. 11. de manumiss. testam. Sique recusaret eum hæres manumittere, auctoritatem habebat servus ille hæredem ad Prætorem perducenti, eoque perductus, Prætoris imperio servum cogebatur hæres manumittere, cap. 43. de act. empt. Et id quidem fieri cognitione prætoria solet, si nulla incideret libertatis fideicommissæ dubia interpretatio. Nam si quæ hujusmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non. prætoria cognitione, sed adhibito consilio de libertate per fideicommissum relicta, cognoscebatur. Ad dubiam libertatis interpretationem illud referri potest, quod sic ad Sabin. lib. 7. scripsit Pomponius; SI STICHUS ET PAMPHILUS DECEM DEDERINT, LIBERI SUNTO, *potest alter quinque dando liber esse; quamvis alter non dederit*, d. c. 11. Videtur enim inter Sabinianos, & Proculejanos tractatum fuisse, cum sic testamento scriptum esset: SI STICUS ET PAMPHILUS DECEM DEDERINT, LIBERI SUNTO; an uno quinque offerendo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinque, libertatem consequi possit; an vero necessum fuerit ambos simul decem offerre, & sic alterum sine altero liberum fieri non potuisse. Si verborum spectaveris energiam, certe ea mens, & voluntas testatoris omnino videtur fuisse; sin vero ad favorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quam tale quid voluisse pronunciabitur testator. Favorem hunc videtur Sabinus secutus esse, & definivisse alterum quinque offerentem, etiam si alter nihil dederit libertatem consequi debere, hanc subjiciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est; quemadmodum hac regula continetur, ex eodem illo ad Sabin. lib. 7. desumpta, in quo quæstionem hanc tractavit Pomponius. Et sane in hujusmodi quæstionibus ad favorem libertatis respicere Sabinum consuevisse, indicat his verbis Ulpianus ad Sabinum lib. 4. *Si decem hæredi dare jussus fuerit, hæres etiam per partes accipere favore libertatis cogendus est*, c. 4. §. 6. de statuliberis. Cur autem secundum libertatem, potius quam secundum servitutem in dubio pronuncietur,

tur, hæc poteſt proferri ratio, quod libertas naturalis ſit, eoque nomine ſervitutis jugo longe melior, & favorabilior; quodque *ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinet in melius*; Sic enim Senecam ſcripſiſſe accepimus Epiſtolarum lib. 11. *Reus ſententiis patribus abſolvitur, & ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius.*

XXI. ULPIANUS LIB. XXVII. AD SABINUM.

Non debet cui quod plus eſt licet, quod minus eſt non licere.

VARIAS libro ad Sabin. 27. recenſet conditionum ſpecies Ulpianus, quibus teſtamento liber eſſe ſervus juberi ſolet; & inter conditiones illas, agit de eo ſervo qui hæredi ſervire quinquennio juſſus eſt. *Cum enim quæſitum eſſet, ſi ſervus hæredi ſervire quinquennio juſſus fuerit, & eum hæres aliquamdiu ſervire ſibi non patiatur, an poſtea pati poſſit intra quinquennii tempus; reſpondit Ulpianus id fieri poſſe*, c. 3. §. 12. de ſtatulib. *Nam ſi hæres quinquennio integro exigere potuerit ſervitutem, utique, & minus quinquennio videtur etiam exigere potuiſſe. Non enim debet cui plus licet, quod minus eſt non licere.* Eaque res efficit, ut ſervus hæredi quinquennio juſſus ſervire, etiam ſi integro quinquennio non ſervierit, ad libertatem nihilominus perveniat finito quinquennio; atque ita quidem ad Sabinum libro vigeſimoſeptimo ſcripſit Ulpianus, d. §. 12. Et cum hæc regula ex eodem illo Ulpiani libro deſumpta ſit; quis quæſo dubitabit, quin ea ad tractatum de ſtatuliberis omnino referri, & cum d. §. 12. veriſſime conjungi debeat, quamvis interim inficiari non velim, & ad alias quoque ſpecies plurimas eam non incommode referri poſſe.

XXII. ULPIANUS LIB. XXVIII. AD SABINUM.

In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio.

LIBRO ad Sabinum vigeſimoctavo de obligatione jurisjurandi ſcripſit in hunc modum Ulpianus: *Ut jurisjurandi obligatio contrahatur, libertum eſſe oportet qui juret, & libertatis cauſa jurare.* Proinde ſi quis liberto ſuo hac conditione legaverit, ut juret libertus ſe decem operarum nomine præſtiturum filio ſuo, dubitatum fuit an obligetur jurando. Celſus obligari eum ait, & Celſo acquieſcit Ulpianus hæc verba ſubjiciens; *Jurare autem debet poſt manumiſſionem, ut obligetur; in perſonam enim ſervilem nulla cadit obligatio.* Et hanc quidem regulam ſic intelligi oportere, evidentiſſime demonſtrat obligationis jurisjurandi ſpecies illa cujus nunc fecimus mentionem ab Ulpiano propoſita, c. 7. in princ. de oper. libert. Cum enim caput illud ex Ulpiani libro ad Sabinum vigeſimoctavo repetitum ſit, ex quo libro hanc quoque regulam deſumptam eſſe teſtis eſt ejus epigraphe; quis dubitabit quin ad obligationem jurisjurandi hanc regulam retulerit Ulpianus? Alioqui enim licet non civiliter, naturaliter ſaltem ex contractibus obligari, & obligare ſervos dubium non eſt, cap. 14. de oblig., & action. c. 41. de pecul.

Ad §. Generaliter.

Generaliter probandum est ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

Arbitrorum *duo fuisse genera* Proculus ait, *unum hujusmodi, ut sive æquum sive iniquum esset, ei parere necessum foret; quod tunc observabatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum esset; alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi deberet*, cap. 76. pro socio. Diciturque vir bonus, vir ad definiendam rem aliquam perplexam, & dubiam, incertamque, aut naturæ beneficio, aut artificii commendatione, aut etiam negotiationis longo usu experimentoque peritus, & idoneus. Qui patrum consulta, leges, & jura novit, is dirimendis quæstionibus juris perplexis vir bonus est. Quo sensu scripsit Paulus *virum bonum non arbitraturum, ut qui justam excusationem adfert, cogatur defendere*, cap. 45. de procur. Qui examinandarum, & discutiendarum accepti expensique rationum peritus est, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici potest. Deque hujusmodi viro bono sensit haud dubie Julianus *officio prætoris contineri scribens, ut virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur*, cap. 47. §. 2. de fideicommiss. libertat. Rursus cum scriberet Papinianus *usu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere*, cap. penult. usufruct. quemadmodum cau. quid aliud quæso per virum bonum intelligi voluit, quam peritum aliquem architectum? Idque eo videri potest verisimilius, quod olim in ædibus emendis architecti soleant adhiberi. Sic enim de Otthone scribit Svetonius: *Deinde liberto adesse architectos nuntiante quasi venalem domum inspecturus abscessit*. Nec sane generaliter vereor definire, sic viri boni appellationem accommodari consuevisse rei præsentis quæ arbitrium boni viri desiderat argumento, ut in rebus domesticis utilis paterfamilias, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, & sic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quod *boni* essent, hoc est, utiles, & idonei ad ea definienda, quorum singuli peritia censebantur, cap. 20. §. 1. de oper. libert. cap. 137. §. 2. de verb. oblig. cap. 12., & 17. judicat. solvi, cap. 21. §. 4. de oper. nov. nunciat. cap. 15. §. 19. de damn. infecto. Ea nisi fallor ratione qua sic apud Nonium Lucilius scribit: *Calvus Palentino quidam vir nobilis bonus bello*. Additurque illud Virgilii: *Et bona bello, Cornus*. Et hæc quidem verissima esse docet evidentissime M. Cato de Re Rustica cap. 148. Sic enim de vino in doleis scribit: *Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in triduo proximo boni viri arbitratu degustato*. Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus: QUOD RECTE FACTUM ESSE VIDEBITUR VIRI BONI ARBITRATU. Aliud igitur Jurisconsultis vir bonus est, aliud Philosophis, ac Poetis. Jurisconsultis quidem, vir ejus rei cujus arbitrium suscipit admodum peritus, cujusmodi bonorum virorum nulla non Romæ frequentia fuit, siquidem eorum esse frequentissimum usum (uti demonstratum est) Jurisconsulti voluerunt: Philosophis vero, & Poetis vir extra omnem labis, & malitiæ suspicionem positus, qui prodest quibus potest, nocet nemini.

vir

vir bonus dicitur; *qualem vix repperis ullum millibus e cunctis*, ut ait Ausonius. Et Cicero: *Sive vir bonus est* (inquit) *is qui prodest quibus potest, nocet nemini, certe istum virum bonum non facile reperiemus*. Nunc videndum est quidnam hac regula voluerit Ulpianus. Tractatum fuit quid sibi vellent hæc verba conditionalia, *si rationes arbitrio domini computasset*; utrum si ipse dominus computasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni. Et ait quidem libro ad Sabinum vigesimoctavo Ulpianus *magis in boni viri arbitrium id collatum videri, quam domini*, cap. 7. de contrahen. empt. hanc eodem loco subjiciens rationem: *Generaliter enim probandum est ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse*; hoc est, de arbitrio viri boni hoc esse accipiendum. Nam si verba illa ad arbitrium domini retuleris, venditio nulla est; neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstrictus, d. c. 7. Et hæc est vera sententia hujus regulæ, in qua per arbitrium boni viri, ejus viri intelligitur arbitrium, qui rationibus discutiendis exercitatus est, & ad eam rem Prætoris officio designatus, c. 47. §. 2. de fideic. libert. Idque benigna quadam interpretatione sic receptum est in judiciis bonæ fidei. Quia enim strictam verborum conceptionis sequi, in iis judiciis quæ stricti juris sunt, interpretationem judices solent; idcirco expressam bonæ fidei judiciorum mentionem fecit Ulpianus; satis per hoc indicans in strictis judiciis regulam hanc locum non habere; quod sane verissimum est. Hæc enim conditio, *si rationes domini computasset arbitrio*, stipulationi addita, stricte accipienda foret, & stricte accepta inutilem redderet stipulationem, d. c. 7.

XXIII. ULPIANUS LIB. XXIX. AD SABINUM.

Contractus quidem dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum, & culpam. Dolum tantum depositum, & precarium: Dolum, & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: Item dotis datio, tutelæ, negotia gesta: In his quidem, & diligentia, sed, & societas, & rerum communio, & dolum, & culpam recepit. Sed hæc ita: nisi si quid nominatim convenit vel plus vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio convenit: legem enim contractui dedit excepto eo quod Celsus putat non valere, si convenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium esse, & ita utimur. Animalium vero casus, mortesque quæ sine culpa accidunt, fugæ servorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum a nullo præstantur.

GALLUS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definivit, cum esset aliud actum, aliud simulatum; eaque definitio M. Ciceroni in tantum placuit, ut scriberet Offic. lib. 3. hoc quidem ab Aquilio collega suo sane luculenter dictum esse, & ab homine perito definiendi; adeo quidem ut adjicere non sit veritus idem Cicero, omnes aliud agentes, aliud simulantes, perfidos, improbos, & malitiosos esse. Eodem tempore habuit, & alium collegam Gallus Aquilius in hac sua doli mali definitione paululum Cicerone perspicaciorem. Is erat Servius Sulpitius, admirabili quadam, & incredibili

ac pœne divina in legibus interpretandis, æquitate explicanda, ſcientia præditus, ipſo Cicerone teſte Philippica 9. Is Servius Sulpitius animadvertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitaverat. Gallus Aquilius, latens quoddam ſubeſſe vitium, quod nec ab Aquilio ipſo, nec etiam a Cicerone deprehenſum facile rem definitam ſubvertere poterat; vir prudens, & amici, & collegæ honori plurimum conſulens, non in eam acerbius quid meditatus eſt, ſed eam adjecta quadam neceſſaria clauſula adverſus quorundam deriſorum pervicaciam munivit. Conſiderans enim Servius longo rerum uſu exercitatiſſimus, poſſe, & ſine ſimulatione id agi ut quis circumveniatur, poſſe, & ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari, ac per hoc definitionem Galli omnino ſubverti poſſe; dolum malum machinationem eſſe quadam ſcripſit, alterius decipiendi cauſa, cum aliud ſimulatur, aliud agitur. Fortaſſis ni facere convitium collegæ ſuo timuiſſet Servius, tantum ſcripſiſſet dolum malum machinationem eſſe alterius decipiendi cauſa. Ea enim vera eſt, & abſoluta doli mali definitio; quam tamen honore, & ſingulari quadam erga amicum benevolentia, iis verbis temperavit, quibus in dolo definiendo Gallus Aquilius uſus erat; interim non ignorans ea verba eſſe ſupervacua, nec aliqua ratione ad ipſam definitionis ſubſtantiam pertinere. Quod cum tandem deprehendiſſet Antiſtius Labeo, pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innovandarum aviditate (teſte Pomponio) id facere non dubitavit quod amico parcens Servius attentare non fuerat auſus; nimirum definitioni doli mali a Servio traditæ ea verba detrahens, quibus integra Galli definitio antea concepta fuerat; & ſic in effectu non Servii, ſed ſolam Galli definitionem reprehendens, & abolendam cenſens, eaque vera ſententia eſt capitis primi, §. 1. de dolo malo. Hæc cum non animadvertiſſent recentiores quidam interpretes, perſuadere conati ſunt hæc verba: *Machinationem alterius decipiendi cauſa*; quæ Servio tribuit Ulpianus, d. §. 1. ſuppoſititia eſſe, & ex margine ſumpta videri; interim non conſiderantes iis, quæ auferenda eſſe cenſent, deletis verba reliqua non ipſi Servio, ſed Gallo Aquilio potius tribui debuiſſe. Siquidem eorum verborum tam manifeſtus eſt auctor Gallus Aquilius ut putidæ, & intollerabilis negligentiæ inſimulandus veniat Ulpianus, ſi id aſcribere Servio non dubitaverit, quod omnes norunt acceptum ſoli Gallo ferendum eſſe. Et hæc de dolo malo. De culpa ſic etiam vere ſentiendum eſt, ut dicamus recepta quadam, & communi conſenſu probata ſententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam ſpecialem, & in latam ſive latiorem culpam Juriſconſultos olim partitos fuiſſe; per culpam ſpecialem non levem aliquam, ſed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpæ differentiam ut veriſſimam ſic antiquiſſimam eſſe demonſtrat evidentiſſime in Alcibiade Æmilius ille Probus, qui librum quendam Excellentium Imperatorum Tito Pomponio Attico dedicavit. Sic enim de Alcibiade ſcribit: *Ex quo fiebat ut omnia minus proſpere geſta culpæ tribuerent, cum aut eum negligenter, aut malitioſe feciſſe loquerentur.* Quibus verbis communem Juriſconſultorum ſui temporis de culpa ſententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in ſpecies duas partitus eſt culpam, ut una quidem ſpecie magnam negligentium, altera vero negligentiam diſſolutam ſive malitiam appellandam eſſe culpam tradide-

diderit. Idque etiam voluisse Paulus videtur cum ita scriberet: *Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est;* cap. 226 de verbor. sign. Hæc enim verba si diligenter expensa fuerint, omnino præleferunt parvam negligentiam culpam non esse, & duas duntaxat culparum fuisse species; unam quæ culpa simpliciter, & alteram, quæ non culpa solum, sed ad culpæ specialis differentiam magna lata, sive latior culpa dicebatur; eratque simillima dolo propter malitiam. Sane appellatione culpæ non parvam, sed magnam duntaxat negligentiam intelligi, satis manifeste idem Paulus, & Cajus docent, c. 16., & c. 36. de rei vindic. Quis enim est qui non dicat hæc omnia, per insidiosa loca servum mittere servo cum bestiis depugnandi potestatem facere, fugitivum non custodire, navem adverso tempore navigatum mittere, aut eam hominibus minus idoneis committere; non parvæ alicui; sed magnæ negligentiæ adscribenda esse? Quæ cum Cajus, & Paulus adscripserint culpæ, certe inficiari nemo poterit, recte eundem Paulum scripsisse, *magnam negligentiam culpam esse*, d. c. 226. eamque culpam appellat negligentiam latam Ulpianus, c. 7. §. 2. de administrat., & pericul. tutor. Cum enim eo in loco nihil lordide, nihil gratiose fecisse, sed non bonam conditionem elegisse dicantur tutores, & ob id solam latam negligentiam præstare; quis est qui non dicat per latam negligentiam non latam quidem, sed levem duntaxat culpam intelligi, hoc est, negligentiam magnam, non malitiam, non fraudem. Et quamvis *prope fraudem accedere* dicatur *lata negligentia*, cap. 7. in princ. de suspect. tut. ea tamen negligentia fraus dici non potest; si enim fraus esset, utique lata culpa, non negligentia diceretur. Continet enim lata culpa fraudis, & malitiæ indicia manifesta, & a fraude separatur perpetuo culpa levis, c. 63. de rei vindic. Idque adeo verum est, ut per fraudem apud Valerium Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clausula: DOLI MALI FRAUDISVE CAUSA JUDICIUM DABO. Simili modo culpa levis negligentia dicitur manifesta, cap. 2. C. arbitr. tutel. In eo enim capite doli appellatione comprehenditur, lata culpa, & negligentiæ manifestæ culpa levis. Idque ex eo patet evidentissime quod hujusmodi, *manifestam negligentiam non quidem latam culpam, aut esse, aut appellari, sed culpæ duntaxat latæ comparari posse* scripserit Imperator Antoninus, c. 1. C. de hæred. tutor. Si negligentiam magna, & manifesta, lata culpa non sit, ea igitur ad culpam levem referenda est. Siquidem omnis culpa, aut lata, aut levis est; eo nihil obstante quod hujusmodi culpa levis justa aliqua judicis interpretatione possit interdum latæ culpæ comparari, d. cap. 1. Nam inter leves culpas satis constat alias esse aliis leviores, inter latas item, alias latiores aliis, & quo sunt latiores, eo propinquiores dolo sunt, quo leviores, eo longius recedunt a lata culpa. Idque adeo verum est, ut a culpa levem omnem negligentiam separaverint perpetuo Jurisconsulti; eam interdum diligentiæ, interdum custodiæ, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap. 13. in fine, de pignorat. act. cap. 1. §. 23. cap. 51. §. 23. Depositi, cap. 3. de peric., & commod. rei vendit. Nec id arbitror quenquam inficiari posse, qui non ignoret Ulpianum scripsisse, *non solum eam culpam quæ dolo proxima sit, verum eam quoque quæ levis est appellatione culpæ sic contineri, ut interim, & exigi diligentia quoque debuerit*, cap. 47. §. 3. de

de legat. 1. Docet enim hoc responso Ulpianus duas tantum culparum fuisse species; unam quidem latam, alteram vero levem, & culpæ nomine negligentiam omnem non comprehendi. Si enim comprehenderetur; certe non scripsisset hoc loco Ulpianus, *diligentiam quoque exigendam*, sed potius culpam levissimam (eam enim ad diligentiam referunt interpretes) præter latam levemque culpam præstandam esse. Nec est quod objicias eundem Ulpianum levissimæ culpæ alio loco meminisse, cap. 44. ad leg. Aquiliam, & sic videri præter latam levemque culpam fuisse tertiam aliquam culpæ speciem, quæ levissima diceretur. Non ignoro id iis facile persuaderi qui non observarunt eum qui levissimam culpam levem appellat, idcirco reprehendi non posse, quod certo certius sit levi culpa nullam esse speciem culpæ leviorem. Et quamvis inter leves culpas aliæ potuerint aliis esse leviores; atque ita per consequens inter negligentias magnas, aliis etiam aliæ majores; nihilominus tamen leviores, & levissimas culpas leves esse nemo potest inficias ire. Id si verum est, ad eam igitur speciem quam culpam levem appellarunt Jurisconsulti, referri debet levissima culpa; omnis enim levissima culpa levis est, sed non e contrario omnis culpa levis levissima est. Quo sensu accipiendum est quod sic Ulpianus scribit: *Culpam omnem accipiemus non utique latam*, cap. 31. §. 11. de ædilit. edict. hoc est, omnem culpam levem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ aliis latiores; & quo sunt latiores, eo proximiores dolo sunt; omnis enim lata culpa dolus non est: Nam ex culpis latis quædam comparari dolo malo dicuntur, cap. 1. §. 1. si mensor. fal. mod. dix. quædam dolo malo proximæ sunt, cap. pen. de incen. ruin. & naufr. cap. 29. Mandati, quædam a dolo sunt remotissimæ; cap. 7. ad leg. Corn. de sicar. & quædam denique, doli mali nomine continentur, c. 32. depositi. Atque ita quidem aliquando appellatione doli continetur lata culpa, aliquando non continetur, c. 2. §. 4. de hæredit. vel action. vend. Contineri docet his verbis Ulpianus: *Si fine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpæ quidem suspicio sit*, cap. 11. depos. Et rursus non contineri idem Ulpianus auctor est, eum, scribens, *mandatarium dolo non emere, qui pecunia accepta alii cessit ut emeret; & lata culpa id ipsum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus passus est alium emere*, cap. 8. §. 8. mandati. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Celsus, cum scriberet, *inter Nervam, & Proculum tractatum fuisse, an latior culpa dolus sit*, c. 32. depositi. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latam culpam contineri, interdum non contineri liquido satis constabat; illud duntaxat inter Proculum, & Nervam videtur agitatum fuisse, an his verbis: *Quod dolo malo ejus factum esse dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de deposito proposuit Prætor, etiam lata culpa comprehendatur. Et cum Nerva latiorem culpam dolum esse diceret, id Proculo displicuit, inter dolum, & latam culpam in causa depositi (de ea enim sola contenditur) nonnullam esse differentiam statuendam existimanti. Nervæ sententiam Celsus veriorem esse putat, *eo quod salva fide non minor depositis quam propriis rebus diligentia præstari debeat*; eam diligentiam qui non præstat, fidem frangit, eaque fracta dolo malo obnoxius est. Et ita in deposito a lata culpa non separatur dolus, immo nec levis culpa separatur a dolo, eaque vera sententia est dicti capitis trigesimi secundi. Et idcirco

quod

quod Ulpianus ait, *contractus quosdam dolum malum duntaxat recipere, quosdam dolum, & culpam*, hoc non sic accipiendum est quasi in nonnullis contractibus solus puniatur dolus, sed ita potius, ut in nonnullis contractibus a dolo non sejungatur, non separetur, lata aut levis culpa; in nonnullis, non separetur quidem dolus a lata culpa, sed a dolo, & lata culpa separetur culpa levis, & separatim vindicetur. In deposito a dolo non separatur culpa, quia si eam diligentiam non præstiterit depositarius in custodiendis rebus depositis quam servat in propriis rebus, sive id levi sive lata culpa contigerit fraude non caret, eoque nomine implicat sese dolo malo, d. cap. 32. Idque illud est quod Cyprianus lib. *de Singularitate Clericorum*, ad hunc modum scribit: *Oportet eum damno perstringi, vel dispendio sarcinarum, apud quem sub in tuta custodia fratres sarcinæ perierunt: quia quidquid in domo nostra sub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint, nostrum est; & a nobis exigitur quicquid per inertiam nostram male commissum est*. Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum, ea reddi ratio potest, quod precarium beneficium sit; quod quidem beneficii nomen tanti est, ut si non majorem, saltem omnino æqualem cum deposito requirere diligentiam videatur. Tertullianus Adversus Hermogenem: *His tribus modis res alienæ sumuntur, jure, beneficio, impetu*, id est, dominio, precario, vi, dominio non suppetente. In contractibus qui dolum, & culpam recipere dicuntur doli appellatione continentur etiam lata culpa, & appellatione culpæ; culpa levis, c. 5., & cap. 33. de rei vind. cap. 52. §. 1., & 2. pro soc. cap. 10. commod. Cur autem mandati, commodati, locati, venditi, & alii qui hac regola exprimuntur contractus similes non æque recipiant dolum duntaxat, atque depositum, aut precarium, ea potest reddi ratio, quod ex natura sui aliquem doli, & culpæ separationem requirere videatur, cap. 11. commodati. Quam separationem ex sui natura non patitur, uti dictum est, aut depositum, aut precarium. Qui enim mandatum suscipit, potest in exequendo mandato valde interdum negligens esse, & tamen fraude carere, c. 27. §. 7. mandati. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarii negligentia magna, hoc est, culpa levis, alia item dolus ejusdem, & lata culpa. Addit Ulpianus *in mandati, commodati, locationis, venditionis aliisque qui sequuntur contractibus præter dolum, & culpam præstari etiam negligentiam*, ex quo evincitur verissimum esse, quod diximus, omnem negligentiam culpam non esse. Si enim esset culpa, eam haud dubie a culpa levi in hac regula non separasset Ulpianus, id quod Paulus etiam fecit, cap. 3. de peric., & commod. rei vend.

XXIV. PAULUS LIB. V. AD SABINUM.

Quatenus cujusque intersit in facto, non in jure consistit.

AUCTOR est Seneca de Beneficiis libro quinto, *multa legem non habere nec actionem*, eaque omnia ex facto constare solent. Nam quæ nullo jure definita sunt, ea ex solo Prætoris arbitrio prorsus dependebant, sine aliquo juris civilis subsidio; siquidem *Prætor viva legis vox* dicebatur, cap. 8. de Justit., & jure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obscure tradita fuerant declaranda, quam ad ea quæ deesse legi-

legibus videbantur supplenda. Idque illud est quod scripsit idem Seneca, *ad plurima ex iis quæ legem non habent nec actionem, vitæ humanæ consuetudinem lege omni valentiorem aditum dare*. Proinde quæ nullis legibus erant definita, *ex Prætoris jurisdictione substantiam capere*, & quæ ex jure civili constabant, *legitimam habere causam* dicebantur. Si quæramus an quis sit libertus, an servus, solam tractamus facti quæstionem: quærimus enim in effectu, an servus manumissus, sit. Et quandoquidem hæc quæstio, *ex Prætoris jurisdictione substantiam capere* dicatur, §. Præjudiciales. Instit. de action. utique, & illud videtur etiam dici, ex eadem jurisdictione facti quæstiones sine aliquo juris subsidio dependere; easque quæstiones viva judicis (quem Prætor decernebat) voce solere definiri. Sic etiam *factum in pactis, & in stipulationibus jus versatur*. cap. 27. §. 2. de pactis. Sic denique ejus quod interest æstimatio non in jure, sed in facto consistere dicitur. Dabat enim Prætor iudicem interdum expressa taxatione addita, interdum taxatione religioni, & arbitrio dati judicis relicta. Addita quidem taxatione dabat judicem, *si res taxanda jure quodam certo esset definita; tunc enim sic judicem arbitrumve dabat Prætor, ut præscriberet quoad ei jus esset statuendi*, quemadmodum docet eleganter Festus de Verborum Significatione libro decimo octavo; hæc etiam verba subjiciens: *Taxatio dicitur quæ fit certæ summæ*. Ex quibus patet evidentissime incertæ summæ nec dici posse taxationem, nec judicem arbitrumve addita taxatione dari consuevisse, id quod in ejus quod interest æstimatione fieri consuevit; ea enim æstimatio incerta est, cap. 5. de hæred. vel act. vend. cap. 8. §. 5. cap. 26. §. 7., & cap. 17. §. 2. mandati, cap. 1. de action. empti. Eoque nomine ex facto constabat, & judicis officio relinquebatur, c. 19. de act. empt. qui judex non præscripta quadam taxatione, sed addita ejusmodi clausula solebat dari: QUANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT, cap. 68., & 71. de rei vendic. cap. 3., & 13. rem rat. hab. cap. 179. de verb. sign. Eoque etiam referri possunt hæc edicti verba apud Valerium Probum: QUANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECUNIÆ JUDICIUM RECUPERATORIUM DABO. Et erat quidem ejus quod interest æstimatio olim adeo incerta, ut interdum datus Judex officium implorare cogeretur *boni viri*, hoc est, civis ad ejus rei quæ taxanda erat æstimationem, admodum idonei. Idque sibi visus est Labeo voluisse per *bonum virum* peritum intelligens architectum, c. 58. §. 1. locati. Nec alia ratione ad officium boni alicujus viri ejus quod interest æstimationem Papinianus etiam rejecisse videtur, c. 6. in fine de servis export. Et hæc quidem usque ad Justiniani tempora sic videntur in usu fuisse, siquidem hanc veterem ejus quod interest æstimandi rationem omnium primus nonnihil visus est immutasse Justinianus. Statuit enim, *in omnibus iis casibus qui certam habent quantitatem, vel naturam, hoc quod inter est dupli quantitatem minime excedere; in aliis casibus qui incerti sunt, per subtilitatem requirere judices, ut hoc quod revera inducitur damnum, reddatur*, cap. unic. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Certum casum id appellat Justinianus, quod Jurisconsulti veteres certum dicunt, de certi condictione differentes. Certum autem duobus modis videtur in eo edicto accipi posse cui titulus, est: SI CERTUM PETETUR. Uno

enim

enim modo certum petitur, cum id omne quod petitur deberi certum est; altero cum certum etiam est quid debeatur, & quantum. Et *id* quidem *deberi certum est, quod expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, testium signatorumque intercessione deberi probat adversarius*, ut est apud Gellium libro decimo quarto capite secundo. Quibus etiam addi potest obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de qua Variorum libro tertio, capite primo accurate disseruimus. Est, & illud certum cujus species vel quantitas qualis quantaque sit ostenditur, cap. 6. si cer. pet. *Stipulationes, emptiones, aliique contractus certa plerumque instrumenti formula comprehendi solent*, capite 92. de reg. jur. cap. 72. de evict. cap. 1. §. 1. de eden. cap. 5. sub fi. de auct., & conf. tut. Ex qua formula si lex conventionis non servaretur, ita jus solet dici, ut ejus tenorem, tanquam certum, & definitum argumentum judex sequeretur. Qui enim suum agnoscit chirographum, utique, & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo rei jus dici postulans certum petit, eoque nomine, certi quoque condictione uti potest, etiam si causa contractus legitima sit, ut puta ex empto, locato, stipulatu, & sic deinceps. Si igitur fundum a te emerim Tusculanum, & tu intra spacium anni promiseris solvere, atque id chirographo quodam expresseris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi pateret via; aut enim ex empto, aut certi condictione tecum agere possum. Ex empto quidem contractus ratione; certi vero condictione non contractus, sed solius chirographi habito respectu. Idque illud est quod Ulpianus ait, *certi condictionem competere ex omni causa, ex omni obligatione ex qua certum petitur*, c. 9. Si cer. pet. Hoc est, ex qua id petitur, quod aut expensi latione, aut mensæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut testium signatorumque intercessione, aut etiam stipulationis instrumento probatur deberi. Eoque arbitror Quintilianum respexisse, cum sic Institutionum libro quarto, capite secundo scriberet, *Satis est dixisse certam creditam pecuniam peto ex stipulatione; legatum peto ex testamento*. Moris etiam erat ut omnis pecunia certis nominibus aut incertis mutua daretur. Certis quidem nominibus, per chirographum, incertis vero per syngrapham. Auctor est enim Asconius Pedianus *hanc inter chirographum, & syngrapham veteres differentiam constituisse, ut in chirographis ea tantum quæ gesta essent scriberentur: in syngraphis vero etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria hominum voluntate scribi solerent, more institutoque Græcorum*. Hæc Asconius evidenter demonstrans ex certis nominibus chirographum, & ex incertis syngrapham olim constitisse. Unde etiam satis intelligi potest de syngrapha Ulpianum sensisse, cum scriberet: *Macedonem quendam incertis nominibus pecuniam credidisse*, cap. 1. de Senatusconf. Macedon. Quemadmodum, & de chirographo tunc etiam visus est Horatius sensisse, cum sic ad Augustum scriberet.

—— Et solenne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere jura,
Cautos nominibus certis expendere nummos.

De eo enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam solet. Et quia *moribus institutisque Græcorum* syngraphas Asconius acce-

ptas

ptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Ausonium sit *Græca fide mutuari*, qui sic Paulino suo scribit.

Mercatur rem quoque foro venalium,
Mutuatur ad Græcam fidem.

Ad syngraphas enim (nisi vehementer fallor) hoc in loco *Græcam fidem* refert Ausonius. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc satis intelligimus *per casus natura vel quantitate certos*, eas intellexisse Justinianum contractuum conventionumque species, quæ, & certum debitum, & non dubiam debiti quantitatem qualitatemque certis nominibus instrumento quodam expressam continerent. Nec aliud per *incertos casus* videri eundem Justinianum intelligi voluisse, quam eas conventiones quarum nomine quid, & quantum deberetur, prorsus incertum erat.

XXV. POMPONIUS LIB. XI. AD SABINUM.

Plus cautionis in re est quam in persona.

EI *cautum videri dicimus, cui si non reis aut pignoribus saltem de re aliqua persequenda, restituenda, aut præstanda instrumento quodam securitas est repromissa*, c. 21. de rei vendic. Quo sensu plus cautionis in re esse, quam in persona scripsit hac regula Pomponius. Non enim ea est Pomponii sententia, ut velit dicere iis rectius, & tutius cautum esse qui pignoribus, quam qui sponsoribus acceptis securi sunt, ut putant interpretes, sed ea potius, ut hi quibus de re ipsa præstanda cavetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quam illi habent in persona quibus de pretio rei exolvendo personaliter cautum est. Veluti si rei commodatæ nomine actum sit, & commodati, ideo commodatarium damnari per judicem contigerit, quod res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodavit, rei commodatæ, quæ deperdita est nomine satisfacturus non est, quam si commodator cautionem præstiterit, non quidem de rei pretio, se de ipsa re commodata aliquando reperta ipsi commodatario præstanda. *plus enim cautionis in ipsa re est, quam in persona*, hoc est, quam in exolutione pretii, quæ exolutio personalis est. Et ita quidem Pomponius scribit libro ad Sabinum undecimo, quemadmodum indicat epigraphe capitis decimi tertii, commodati præsertim cum inscriptione hujus regulæ conjuncta.

XXVI. ULPIANUS LIB. XXX. AD SABINUM.

Qui potest invitis alienare, multo magis, & ignorantibus, & absentibus potest.

DE societate scripsit Ulpianus ad Sabinum libro trigesimo ejusque contractus ratione quædam in eodem libro de ercifcunda familia, & communi dividundo in medium attulit, c. 43. famil. ercisc. cap. 3. cap. 21. commun. divid. In tractatu familiæ erciscundæ obtinuit hæredem absente cohærede partem suam posse alienare, cap. 44. §. 2. fam. ercisc. cap. 28. de hæredit. vel act. vend. Ejusque definitionis cum ab Ulpiano ratio peteretur, videtur ille respondisse, hæredem posse vel invito cohærede partem suam alienare, ergo multo magis ignorante, & absente eodem cohærede. Qui enim potest invitis alienare multo magis, & ignorantibus, & absentibus potest. Ex quo

quo illud etiam effici videtur, ut quibus invitis non licet alienare, utique nec ignorantibus iis, aut absentibus liceat. Qua sola de causa scripsit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigesimo Ulpianus, *pupillum possessionem quatenus quidem facti est, sine tutoris auctoritate amittere posse; quatenus vero juris non utique*, capite 29. de acquir. possess. Non enim potest aliquid juris in alium pupillus transferre invitis tutoribus, ergo multo minus iis aut ignorantibus aut absentibus potest, & huic quidem regulæ locum extra alienationis causam non semper fuisse expresse demonstrat eodem libro Ulpianus. *Invitis enim cohæredibus vel unum familiæ ercisfcundæ arbitrum petere posse ait, non tamen ignorantibus iis aut absentibus, sed præsentibus*, d. cap. 43. famil. ercisc. Ideo petere absentibus aut ignorantibus cohæredibus arbitrum hæres non potest, quia *consensu litigantium solent arbitri judicesque dari*, ut auctor est Cicero pro Cluentio Avito. Moris enim erat, ut is qui nominatim judicem aut arbitrum petebat, interrogaret adversarium suum præsentem, an hujusmodi judice arbitrove contentus esset, & non potius alium posceret; quemadmodum ex Festo demonstravimus Protribunalium libro singulari cap. 11. Et sic quidem quamvis consequi recte videatur, ut quibus invitis licet alienare, liceat etiam ignorantibus, & absentibus iis, non tamen consequi aliqua ratione potest, quibus invitis arbitrer peti potest iis absentibus, aut ignorantibus peti etiam arbitrum posse. Eiusque argumenti ratione videtur quoque ad Sabinum libro 30. Ulpianus interpretari voluisse, quinam absentes dicerentur. Ait enim *Qui extra continentia urbis est, eum abesse; cæterum usque ad continentia, non abesse videri*, c. 173. de verb. sign.

XXVII. POMPONIUS LIB. XI. AD SABINUM.

Nec ex Prætorio, nec ex solemni jure privatorum conventione quicquam immutandum est; quamvis obligationem causæ pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem. Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cum incboatur actio inter eos convenit,

CONVENTIO *generis nomen est, non speciei*, cap. 1. §. 1. de pact. Pactum sive pactio interdum idem est quod conventio, interdum a conventione tanquam species a suo genere sejungitur ac separatur. Decemviri, Oratores, & Grammatici inter conventionem, & pactum nullam statuunt differentiam; Jurisconsulti, & Prætores, hi de pactis edicentes, illi edictum interpretantes sic ab aliis conventionibus distinguunt pactum, ut omnes conventiones ex nudo facto constantes, ad earum conventionum differentiam, quæ jure civili certis modis certoque numero sunt introductæ, appellaverint *pacta conventa*, cap. 27. §. 2. de pactis interim non ignorantes alio sensu accipiendum esse pacti pactionisque: vocabulum cum de legitimis agitur conventionibus. Et sic quidem satis intelligimus qua ratione *conventionem legitimam pactum esse, actionemque ex eo pacto nasci*; & rursus *in pactis nudum versari factum; ac proinde ex iis actionem non dari* scripserit unus idemque Paulus, cap. 6., & 7. circa princ. c. 17. §. 2. de pact. Alio enim sensu tunc pactum accipit Paulus, cum ait ex eo dari actionem; alio item cum actio-

actionem ex eo negat competere. Nam cum scribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem suam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conventione legitima suo more posuerant legumlatores; eamque legem interpretans Paulus; pacti etiam vocabulo pro ea conventione usus est, quæ lege confirmatur: non quidem ex Prætoris, sed ex legumlatoris intentione. Aliud erat si de Prætorii edicti ageretur interpretatione. Prætores enim in suis edictis per pactum, non legitimam aliquam couventionem, sed eam dumtaxat intelligebant in qua factum nudum versabatur. Et idcirco Paulus aliique jurisconsulti edictum perpetuum de pactis interpretantes, alia prorsus ratione de pactis sentiebant, quam tunc sentirent cum lex aliqua de pactis differens opus habebat eorum interpretatione. In edicti enim interpretatione, sicut Prætores, sic, & ipsi quoque interpretes, de pactis sentiebant; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur explicatione, simili modo intentionem suam legumlatoris voluntati accommodabant Jurisconsulti de pactis differentes. Ex quibus patet evidentissime in hac regula pactionis conventionisque vocabulo Pomponium promiscue usum esse pro omni conventione, tam ea quæ legitima erat, quam quæ ex facto nudo constabat. Nec mirum; cum enim istud Pomponii responsum, aut ad Prætoris edictum, aut ad certam legem aliquam directo non pertineat; certe nihil causæ est cur, aut de legitima sola, aut de ea etiam sola conventione quæ ex facto nudo constabat, hoc in loco pactionis vocabulum acciperetur. *Conventione* igitur *sive pactione privatorum nihil quicquam ex Prætorio aut solemni jure immutari potest*: Per *jus solemne* intelligit Pomponius jus usitatum, & communi quodam civium consensu receptum; id enim quod certum, usitatum, & familiare est, dici solemne consuevit. Quo sensu scripsit Svetonius, *Augustum, quoties magistratuum comitiis interesset, supplicasse more solemni; Tiberium solemnibus cœnis pridiana sæpe obsonia apposuisse*, haud dubie per *solemnem supplicandi morem*, usitatum prehensandi rationem, & per *cœnas solemnes* certas consuetasque festorum dierum epulationes intelligens. Quibus etiam consentaneum est quod ad hunc modum Adversus Marcionem lib. 3. scribit Tertullianus: *Sed quomodo irreperet in Judæorum fidem, nisi per solemne apud eos, & familiare nomen?* Et sic quidem satis esse arbitror perspicuum id omne solemne dici, quod certum, usitatum, & familiare est, eoque sensu solemne jus hoc loco accipiendum esse. Quod autem Pomponius nec ex Prætorio, nec ex solemni jure privatorum conventione quicquam ait immutari posse, idipsum his verbis expressit Papinianus; *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, cap. 38. de pactis. Dubium enim non est, quin per *jus publicum*, prætorium, & solemne jus, hoc est, jus omne civile intellexerit hoc loco Papinianus. Jure publico proditæ sunt injuriarum, & furti pœnæ: & idcirco qui paciscitur ne injuriarum, si quas facturus est, aut furti quod aliquando est commissurus, conveniatur, is certe hujusmodi pactione juri Prætorio, & solemni fraudem facit; siquidem timeri plurimum expedit furti, & injuriarum pœnas, c. 27. §. 4. de pactis. Et hac quidem ratione nihil olim ex jure publico potuit immutari, quamvis interim obligationum causæ mutari potuerint pactione. Idque sic accipiendum est; ut quamvis ante illatam injuriam furtumve

ſtumve factum paciſci de injuriis, aut furto non licuerit, *poſt tamen admiſſa hæc recte pactioni locus eſſet*, d. §. 4. *Etiam lege duodecim tabularum* auctore Gellio lib. 20. cap. 1. Ante illatam injuriam, ante commiſſum furtum nullæ injuriarum aut furti obligationum ſubſiſtunt cauſæ. Siquidem hujuſmodi cauſæ ex furtis, & injuriis admiſſis protinus ſortiuntur originem, non ante. Ed idcirco qui ante illatam injuriam pactus eſt, jus publicum lædit, eoque nomine nullius eſſe momenti cenſetur pactum; qui vero paciſcitur poſt injuriam illatam, is publico jure ſalvo, & illæſo cauſam immutat obligationis injuriarum; quæ cauſa ad actionem impetrandam ſatis juſta, & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quam cognita prius, & examinata obligationis cujuſque cauſa, quemadmodum ex his edicti perpetui vulgaribus clauſulis ſatis conſtat; CAUSSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAUSSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO. Atque id quidem illud eſt quod in hac regula ſibi voluit his verbis Pomponius: *Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cum incboatur actio inter eos convenit*. Per modum enim *actionum* eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controverſiam jure expediendam proditæ ſunt, & per *actionem incboatam* juſtas obligationum cauſas. Hujuſmodi cauſas auctor eſt idem Pomponius *pactionibus immutari, aut ipſo jure, aut per pacti conventi exceptionem*. Demonſtravimus Variorum libro ſecundo, capite 6. id *ipſo jure* tolli quod per ſe abſque exceptionis, aut quo alio adventitio auxilio tollitur. Eſt etiam Ulpianus auctor, *pacta quædam talia eſſe, ut actionem ex ſui natura omnem tollant; quædam ut tollere nequeant actionem*, cap. 27. §. 2. de pact. *Pactum injuriarum, quia legitimum eſt, actionem tollit*, d. §. 2., & ſic *ipſo jure*, hoc eſt, eodem illo ipſo jure ex quo ſuam ſortitur originem, obligationis injuriarum cauſa mutatur. Si centum tibi mutuo dederim, & pactus ſim ea non petere, hujuſmodi pactum legitimum non eſt, ſed ex facto nudo conſtat, eaque de cauſa, nec ipſo quidem jure mutui contractum tollere poteſt; ſed per exceptionem pacti conventi cap. 3., & 30. de pecun. conſtit. Et hæc quidem latius a me nunc exponerentur, niſi de iis Variorum lib. 2. latiſſime diſſeruiſſem.

XXVIII. ULPIANUS LIB. XXXVI. AD SABINUM.

Divus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate ſua conveniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.

ULPIANUS *ait eſſe nonnullos, qui in id quod facere poſſunt conveniuntur; hoc eſt, non deducto ære alieno*, cap. 16. de re judic. Quæ verba eam videntur habere ſententiam, ut perſonæ quædam in id quod facere poſſunt ante conveniri potuerint, & condemnari, quam deduceretur æs alienum, quam convocarentur, etiam ejuſdem conditionis creditores, cap. 19. d. tit. *id quod editis creditorum nominibus fieri conſuevit*, quemadmodum docet Seneca de Beneficiis libro ſecundo: Inter eas perſonas quæ in id quod facere poſſunt conveniuntur, numerari ſolent omnium bonorum ſocius, parens, patronus, patrona, liberique eorum, & parentes, item maritus dotis ratione, d. cap. 16., & 17. de re judic. Paulus auctor eſt eos qui ex cauſa donationis

con-

conveniuntur, etiam in id quod facere possunt condemnari, sed ratione paululum ab iis diversa qui sic ex contractibus conveniuntur, c. 19. §. 1. de re judic. Illi enim contractus, & cum eo beneficii cujusdam personalis simul concurrentis ratione non deducto ære alieno sic conveniebantur, ut occupantis, & prævenientis creditoris melior esse causa judicaretur, d. c. 19., & cap. 13. solut. matrim. hi vero ante ex causa donationis non poterant conveniri quam editis creditorum nominibus deductum esset æs alienum; eoque deducto, sic in id quod facere poterant qui ex liberalitate sua conveniebatur, solebant condemnari, ut non totum quod supererat extorqueretur, sed potius aliqua ipsorum haberetur ratio, ne egerent, d. cap. 19. in fine, cap. 173. hoc tit. De iis qui ex contractibus in id quod facere possunt, condemnantur, differuit ad edictum Ulpianus lib. 63., & 65. De iis qui ex liberalitate in id etiam conveniuntur, quod facere possunt, scripsit ad Sabinum lib. 36. idem Ulpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum, & uxorem, rebusque dotalibus ab Ulpiano tractatum est ex professo, utique obscurum non est quid idem Ulpianus hac regula voluerit, quæ ex ejus libro ad Sabinum trigesimosexto est repetita. Non enim dubium est, quin de marito in quantum facere potest condemnando, differuerit eo libro Ulpianus; siquidem id ex epigraphe capitis duodecimi solut. matrim. omnino constat. Et quia Modestinus auctor est, maritum non dotis tantum nomine, sed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conveniri, & in quantum facere potest condemnari solere, cap. 20. de re judic. certe dubium non videtur, quin id ipsum tradiderit etiam Ulpianus ad Sabinum libro 36. Ait enim Modestinus hujusmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere potest, condemnandum esse ex D. Pii constitutione, cujus constitutionis meminit espresse in hac regula Ulpianus, ex libro ejus ad Sabinum 36. in hunc locum translata. Nec id mirum; plerumque enim ex mera liberalitate hujusmodi inter virum, & uxorem contractus constabant. Cujus generis fuisse videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti scripsit eodem ad Sabinum lib. 36. Ulpianus c. 33. de donat. inter virum, & uxorem adjiciens insuper annui etiam nomine maritum in id quod facere potest condemnandum. Divum enim Pium rescripsisse eos qui ex liberalitate sua conveniuntur in id quod facere possunt condemnandos esse; eaque vera est hujus regulæ sententia. Stipulatio sive contractus annui ad eum morem referri debet, quo uxor a marito certam pecuniæ summam ex mariti bonis præstari singulis annis stipulabatur, c. 15., & 28. §. 5. de don. inter vir., & uxor. c. 1. de annuis legatis. Quo sensu *annua præbita* visus est etiam Svetonius accepisse, cum scriberet: *Tiberium uxorem Juliam relegatam peculio concesso a patre, annuisque præbitis fraudasse.*

XXIX. PAULUS LIB. VIII. AD SABINUM.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

AD Sabinum lib. 8. differuit Paulus de tutelis, & de eo tractavit qui quid a pupillo sine tutoris auctoritate aut falso tutore auctore comparavit, cap. 27. de contrah. emptione

ptione. Quærebatur enim, si pupillus suæ ætatis factus comprobaverit hujusmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inspici contractus initium hac ratione videtur voluisse, ut si quis bona fide rem a pupillo emerit, nullo, aut falso tutore auctore, valeret contractus a pupillo suæ ætatis facto conprobatus; sin mala fide, utique non valeret, d. cap. 27., & cap. 5. §. 2. de auctor., & cons. tut. Qui sine tutoris auctoritate a pupillo sciens emit, non videtur bona fide emere, ac per consequens nec ab initio hujusmodi contractus jure substitisse; qua sola de causa nec per consequentem pupilli ratihabitionem potest confirmari. Id enim quod ipso jure, aut exceptionis medio ab initio nullum est, nuda pupilli, licet suæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non potest; non magis hercle quam ex mala fide facere fidem bonam. Et ita Paulus scribit ad Sabinum lib. 8. quemadmodum ex dicto cap. 27. cum hac regula conjuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini sententia, ut quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inspici necessum est initium contractus. Cumque dubitarent veteres, utrum emptionis, an vero traditionis initium, per initium contractus accipi deberet, obtinuit ejusdem Sabini, & Cassii sententia existimantium traditionis initium spectandum esse, cap. 10. in princ. de usurpat. Eoque sensu accipienda sunt hæc Pauli verba: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*. Nihil enim aliud sibi voluit hac regula Paulus, quam contractum *initio vitiosum*, hoc est, contractum, si non ipso jure, saltem exceptionis auxilio traditionis tempore prorsus invalidum, non posse tractu temporis alicujus privati hominis facto, aut approbatione, sine aliquo legitimi, vel Prætorii juris subsidio convalescere.

XXX. ULPIANUS LIB. XXXVI. AD SABINUM.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

MATRIMONIUM aliud est justum, aliud injustum. Justum quidem, quod jure, & licite; injustum vero, quod injuste in fraudem legum Romanarum contrahebatur. Justum matrimonium alio nomine *connubium* vocabatur. *Est enim* (ut Ulpianus definit) *connubium uxoris jure ducendæ facultas*. Eamque facultatem extraneis hominibus una cum civitate interdum concedebat populus Romanus. Qua sola ratione auctor est Livius libro vigesimosexto: *Campanis cives Romanos affinitatibus plerosque, & propinquis cognationibus ex connubio vetusto conjunctos fuisse*. Idque illud etiam est quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Ulpianus scribit: *Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem, & peregrinis ita si concessum sit*. Observari etiam Romæ solet, ut civis Romanus, si cum ingenua muliere consuetudinem habere vellet, aut eam solemniter domum duceret usu, farre, vel coemptione; aut sine aliqua solemnitate, eam uxoris animo, & pleno honore in ædes reciperet, testatione quadam manifestum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinæ, sed justæ uxoris loco haberi sola animi destinatione, cap. ultim. in fine, de divort. cap. 4. in fine, de fide instrum. Et hoc quidem illud est quod Martianus, & Paulus ajunt, *mulierem honestæ vitæ, & ingenuam in concubinatum haberi sine testa-*

testatione hoc manifestum faciente concessum non esse, concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportere, cap. 3., & cap. 4. de concub. Ex his enim locis patet evidentissime, ingenuam mulierem haberi in concubinatum posse, cum tamen ea in concubinatu non possit retineri; nec id mirum. Aliud enim est, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco justæ uxoris ducitur; in concubinatu vero cum qua quotidiana consuetudo cuiquam est sine uxoris titulo, sine matrimonio, cap. 46. de oper. lib. Uxor quam in concubinatum quis domum duxit, sine aliqua in manus conventione, honore pleno, maritali honore, & affectione diligi: uxorisque animo haberi dicitur, cap. 16. §. 1. De his quib. ut indig. cap. 31. in princip. de donation. cap. 13. §. 2. ad L. Jul. de adulter. Eoque sensu accipienda sunt hæc Pauli verba: TITIÆ AMICÆ MEÆ CUM QUA SINE MENDACIO VIXI, AURI PONDO QUINQUE DARI VOLO, cap. 35. de auro arg. legat. Dixit enim Paulus *sine mendacio*, pro eo quod est, testatione maritalem animum manifestum faciente. Et ad hanc quidem sine in manus conventione uxoris speciem Svetonius etiam respexisse videtur, sic de Caligula scribens: *Mox Lucio Cassio Longino consulari collocatam abduxit, & in modum justæ uxoris propalam habuit*. Et sane, matrimonium quoddam ex sola animi destinatione olim constitisse, adeo verum est, ut scripserit expresse Ulpianus deportatione matrimonium non dissolvi; hanc subjiciens rationem: *Nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet, & virum mariti animum, & mulierem uxoris animum retinere*, cap. 5. de bon. damnat. Et sic quidem, verissimum apparet, uxores olim aut conventione in manus domum solemniter duci; aut sine conventione, uxorum nomine sola animi destinatione censeri consuevisse. Concubinam solent *amicam* veteres appellare, cap. 144. de verbor. signif. Vocabant amicam quoque mulierem sine conventione in manus, uxoris loco habitam, d. cap. 35. Uxorem quæ in manu viri mancipioque erat, non amicam, sed *dominam*, nuncupabant, cap. 41. in princ. de legat. 3. cap. 19. §. 1. de annu. legat. Nec mirum eam *dominam* vocari, *uxores enim quæ in manum convenerant, sic in manu mariti erat mancipioque, ut inter suos hæredes primo gradu mariti eas numerarent*; auctore in fragmentis Ulpiano, tit. vigesimo secundo, & Aulo Gellio libro decimoctavo, cap. 6. Uxor quæ solo mariti honore, & affectione sine aliqua in manus conventione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eam inter suos hæredes numerabat maritus; sed dumtaxat testamento mariti decimam accipere poterat. Hi sunt mariti illi, & uxores quibus inter se matrimonii nomine capere decimam permissum est, de quibus tractat in fragmentis Ulpianus titulo decimoquinto. Nec de aliis uxoribus maritisque justis accipi potest titulus Pandect. UNDE VIR ET UXOR. Auctor est enim Justinianus; fuisse olim bonorum quandam possessionem, quæ UNDE VIR ET UXOR appellabatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones collocabatur, §. Aliam vero. Instit. de honor. possess. Quandoquidem igitur evidentissimum sit uxorem, quæ in manu mariti erat, apud maritum sui hæredis loco fuisse, eoque nomine ut suum hæredem primo gradu, qui *suorum* dicitur, marito successisse; quis, quæso, tam insipidus est, ut non intelligat titulum UNDE VIR ET

ET UXOR ad hujusmodi uxores nullo modo referendum esse; sed de iis solum uxoribus accipi debere, quæ sine in manus conventione justarum uxorum loco habebantur? Hæc si vera sunt, consequens etiam videtur olim Ulpiani aliorumque similium Jurisconsultorum temporibus nuptias clandestinas omnino prohibitas non fuisse. Nec est quod movearis Apuleii auctoritate, qui sic de Asino Aureo libro sexto scribit: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri*. Ex hoc enim Apuleii loco non recte probatur, nuptias in villa contractas velut clandestinas invalidas fuisse. Idem enim Apulejus evidentissime docuit potuisse in villa nuptias contrahi; nam sic in Apologia secunda scripsit: *Lex quidem Julia de maritandis ordinibus nunquam scilicet ad hunc modum interdicit*: UXOREM IN VILLA NE DUCITO; *immo si verum velis, uxor ad prolem multo auspicatius in villa quam in oppido ducitur*. Et hæc quidem cum ita se habeat, nunc demum intelligimus quid sibi voluerit hac regula Ulpianus, nimirum aliud nihil quam non tabulas nuptiales, non concubitum nuptias facere, sed *consensum*, hoc est, solam animi destinationem, maritalem affectionem solam; cap. 25. de condic., & demonst. cap. 5. de bon. damnatorum cap. 31. de donat. Sic enim scripsit expresse idem Ulpianus ad Sabinum libro 33. *Non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*, cap. 32. §. 9. de donat. inter vir., & uxor. Et Quintilianus Instit. Orat. lib. 5. cap. 11. *Ex contrario*, inquit, *nihil obstat, quominus justum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit signasse tabulas si mentem matrimonii non fuisse constabit*.

XXXI. ULPIANUS LIB. XLII. AD SABINUM.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.

HÆC regula referenda est ad edictum ædilitium; quo edicto prodita fuit stipulationis quædam species, qua facile, & expedite venditorum fallaciis occurrebatur, deceptisque succurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles *in mancipiorum venditionibus titulum præscribi singulorum servorum, ita ut intelligi recte posset quid morbi vitiique cuique esset*, quemadmodum tradidit libro quarto, capite secundo Aulus Gellius; sed etiam venditorem voluerunt interposita quadam solemni stipulatione, emptori cavere, sanum, furtis noxisque solutum, & non esse fugitivum venale mancipium; cap. 2. de rer. permutat. cap. 11. §. 4. de act. empti, c. 32. in prin. de eviction. de hac stipulatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo tertio Ulpianus & ait: *Si quis ita stipulanti spondeat*: SANUM ESSE FUREM NON ESSE VISPELLIONEM NON ESSE, *inutilem stipulationem quibusdam videri; quia si quis in hac causa est, ut fur sit, ut sanus non sit, ut vispellio, impossibile est quod promittitur*. Et ita quosdam sentire Ulpianus auctor est, a quibus tamen dissentiens addidit: *Licet verum sit, neque pacta neque stipulationem factum posse tollere (quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit) interim*

terim tamen verius dici hanc stipulationem utilem esse. Non enim eam factum tollere, quod est impossibile, sed hoc dumtaxat continere, quod interest horum quid esse, vel horum quid non esse. Atque ita quidem scripsit expresse ad Sabinum lib. 43. Ulpianus, quemadmodum ex hac regula cum capite 31. de evict. conjuncta evidentissimum est.

XXXII. ULPIANUS LIB. XLIII. AD SABINUM.

Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur. Non tamen, & jure naturali; quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

SCRIPSIT Ulpianus, *nec servum quicquam debere posse, nec servo posse deberi; sed cum eo verbo abutimur*, inquit, *factum magis demonstramus, quam ad jus civile referimus obligationem. Quod enim attinet ad jus civile servi pro nullis habentur, non tamen, & jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt*, quemadmodum, cap. 41. de pecul. ex Ulpiani lib. 43. traditum est, nulla hujus regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite jungendam esse, etiam imperitissimus quisque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula conjuncto patet evidentissime naturali jure obligari servos ipso facto, quod factum ex quadam animi libertate constat: cui libertati quia deest sola juris civilis approbatio, idcirco etiam fit ut servi qui jure civili pro nullis habentur, ex facto suo nec obligent, nec obligentur civiliter, sed naturaliter tantum. Qua de re scripsit eleganter Seneca de Beneficiis libro tertio hanc inter servorum corpus, & animum differentiam constituens: *Corpus itaque est quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non potest. Ab hac quicquid venit, liberum est. Non enim aut nos omnia jubere possumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt*. Hæc Seneca, liquido demonstrans quo sensu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venulejus Saturninus scribit: *Si servus reus postulabitur, eadem observanda sunt, quæ si liber esset, ex SC. Cotta, & Messala Consulibus* capite 12. §. 3. de accusation. *Nullam enim inter servum, & liberum hominem ratione delicti servari conditionis differentiam videtur Senatus voluisse. Certe quod animus sit qui delinquit corporis ministerio, quo animo æqualem cum liberis hominibus obtinent servi libertatem, ac proinde æqualiter veniunt puniendi*, hoc est, iisdem legibus, eodem more ac ritu accusationis, non iisdem pœnarum generibus, non apud eosdem magistratus; siquidem inter servorum, & hominum liberorum supplicia, magnam observare solent Romani differentiam.

XXXIII. POMPONIUS LIB. XXII. AD SABINUM.

In eo quod vel is qui petit, vel is a quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.

HÆC regula referenda est ad condictionis indebiti tractatum; quem late prosecutus est libro ad Sabinum 22. Pomponius. In eo tractatu *de herede* agebatur *qui cum debuerat quartam retinere, totam hæreditatem resti-*

restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita, ut id quod amplius solutum esset fideicommissi nomine, quam per legem Falcidiam capere licuisset, redderetur, c. penult. §. 5. de juris, & facti ignor. *Hunc hæredem respondit Aristo illis similem esse qui retentiones quas solas habent, emittunt; & posse eum rerum hæreditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci*, capite 21. ad SC. Trebell. *Eamque hæredi scripto restituere fideicommissarius protinus cogebatur. In eo enim quod is qui fideicommissum petiit, vel is a quo petitur fideicommissum, lucri facturus est; durior est causa petitoris*, hoc est, in eo quod is cui hæreditas fideicommissa est restituta, quarta ab hærede scripto non deducta, lucrifacturus erat ex hujusmodi errore deductionis; & in eo quod hæres scriptus lucrifacturus etiam erat per deprehensum errorem, Consulum, aut Prætoris fideicommissarii beneficio in pristinam rerum hæreditariarum petitori traditam possessionem restitutus; ut iniquior, sic durior est causa petitoris. Hujusmodi enim petitor agens, & integrum fideicommissum petens ab hærede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficio Falcidiæ tam est notum, & omnibus manifestum, ut qui eo neglecto sciens quartam non deductam totum fideicommissum ausit petere, obnoxius esse dolo malo censeatur, ejusque exceptione repelli possit. Et hæc quidem vera est sententia hujus regulæ ex Pomponii libro ad Sabinum 22. in hunc locum translatæ, & cum d. c. 21. ad eummodum quem nunc demonstravi, conjungendæ. Potest, & illud etiam huic regulæ coaptari, quod sic idem Pomponius scribit: *Faciendi verbo, reddendi etiam causa continetur*, cap. 175. de verb. sign. Id enim ex eod. lib. ad Sabinum 22. desumptum est, & ad scripti hæredis causam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommissi petitor dicitur, alia item is a quo petitur fideicommissum; petitor enim lucrum facere, intelligitur fideicommisso sibi quarta ab hærede non deducta tradito; hæres vero scriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hæreditate propter errorem deprehensum recuperata, sibique a petitore magistratus imperio reddita: qua sola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi causa continetur. Ulpianus auctor est in fragmentis titulo 25. *fideicommissa, non ut legata per formulam peti solere, sed cognitionem de fideicommissis Romæ quidem Consulum, aut Prætoris fuisse, qui fideicommissarius dicebatur; in provinciis vero præsidum provinciarum*. Idque sic accipere convenit, ut de summis certis Prætor fideicommissarius, & Consules etiam de certis summis iisque majoribus fideicommisso relictis cognoscerent. Nam sic invenimus Quintilianum scripsisse Instit. Orator. libro tertio, capite 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules; major enim prætoria cognitione summa est*. Et idcirco quod Pomponius de hærede scribit, *qui possessionem fideicommissi repetere vel nancisci potest*, d. capite 21. id recte videmus ad Consulum vel fideicommissarii Prætoris cognitionem retulisse. Siquidem de hujusmodi causis Prætorem fideicommissarium cognovisse, Paulus etiam, & Papinianus satis demonstrant, capite 78. §. 6. de legat. 3. capite 41. de bon. libert.

XXXIV. ULPIANUS LIB. XLV. AD SABINUM.

Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non pateat quid actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.

VIDETUR Ulpianus libro ad Sabinum quadragesimo quinto, de fidejussoribus ex professo, & quædam obiter de mandato, deque negotiis gestis tractasse; quemadmodum intelligi facile potest ex inscriptione capitis 4. de negot. gest., & capite 4. de fidejussor. Si meo jussu negotia mea gesseris suscipiens mandatum, sic obligaris ut etiamsi non gesseris, mandati possis conveniri, cap. 6. §. 1. mandati. Eaque mandati actio in hoc ab actione negotiorum gestorum discerni solet, quod actio mandati competeret ei qui jussu alicujus negotia administravit; negotiorum vero gestorum ei qui non jussus eadem administravit bona fide, cap. 58. in princ. d. tit. Proinde si tibi mandavero ut Titio solvas centum nummos sestertios, si mandato velis satisfacere, exolves Titio nummos illos sestertios centum, semper enim in stipulationibus, & cæteris contractibus id sequi convenit quod actum est, c. 2. §. 1. de hæred. vel act. vend. c. 4. de fid. instrum. c. 27. §. 2. de pact. Quibus etiam consentaneum est quod sic Quintilianus in ea Declamatione scribit cui titulus est: *Ager communis; Stare vero ei quod sit actum, & conventioni pactorum oportet*. Si cum deberem nummos centum, jusserim centum nummos solvi, nec constiterit quales nummi deberentur, nummorum varietas debitum hujusmodi obscurum facit. Et quia non patet sive non apparet (sic enim Jurisconsultos esse locutos præter Festum testatur expresse Petronius Arbiter) quid actum sit respondet Ulpianus, *consequens esse, ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur*, hoc est, consuetudo regionis illius in qua actum est diligenter erit examinanda, & inquirendum sedulo an quid usu receptum fuerit in ea regione quo huic obscuritati posset occurri, c. 50. §. 3. de legat. 1. Quid si regionis mos non appareat quia varius fuit? *Ad id quod minimum est*, inquit Ulpianus, *redigenda summa est*, hoc est, nummi exiguiores debebuntur, c. 75. de legat. 3. *Semper enim in obscuris id quod minimum est sequimur*, cap. 9. hoc. tit., & ita ad Sabinum libro quadragesimo quinto scripsit Ulpianus, videturque eodem libro quæsitum fuisse, si alia ratione hujusmodi creditori satisfecerit mandatarius, quam nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Ulpianus respondisse eum liberari hanc subjiciens rationem: *Solutionis enim verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet*, cap. 176. de verb. signific. Illud nunc videndum est de quibus regionibus senserit in hac regula Ulpianus. Dividitur enim Roma in regiones quatuordecim, & *totam Italiam descripsit in undecim regiones D. Augustus* auctore Plinio Naturalis Historiæ libro tertio cap. 5. Erant & aliæ regiones quæ suburbicariæ dicebantur, cap. 9. C. Theodos. de Annon., & tribut. Erant, & provinciæ quoque singulæ in regiones certas distributæ, easque regiones libro de Conditionibus Agrorum definivit ad hunc mo-

modum Siculus Flaccus: *Regiones autem dicimus intra quarum fines singularum coloniarum, aut municipiorum magistratibus jus dicendi, coercendique est libera potestas*. Hujusmodi regionum fines interdum latissimi fuerunt, adeo quidem ut scripserit expresse idem Plinius lib. 4. cap. 5. *in Achaja regionem Messeniam duodeviginti montium fuisse*. Nec ad alias quam ad has regiones arbitror Ulpianum respexisse, in hac regula de regionis more disserentem.

XXXV. ULPIANUS LIB. XLVIII. AD SABINUM.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quicque dissolvere quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur; nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

NON solum per æs, & libram alienari res mancipi olim solent, sed etiam obligari. Quo sensu scripsit Festus *Ælium Gallum nexum definiisse quodcunque per æs, & libram geritur; ejusque generis esse testamenti sactionem, nexi dationem, nexi liberationem*; addiditque Festus *nexum æs apud antiquos dici pecuniam quæ per nexum obligabatur*. Ea nimirum ratione, quod eos qui se suaque omnia creditoribus obligabant, *nexum inire* dixit lib. 6. Livius his verbis: *Nam, & si unciario fœnore facto levata usura erat, sorte ipsa obruebantur inopes; nexumque inibant*. Solent etiam sine stipulatione, sine aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo consensu ex contractibus juris gentium. Et quia nihil est tam naturale, quam unumquodque eo modo dissolvi quo colligatum est: hinc factum videri potest, ut id quod per æs, & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs, & libram stipulatio sine nexu contraria sine nexu stipulatione, & denique nudi consensus obligatio, contrario consensu tolleretur, cap. 27. §. 2., & c. 58. in princ. de pact. Est & aliud quoddam civile remedium a Gallo Aquilio, Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutuæ obligationes, ex scripturis, & instrumentis diversis constantes, uno comprehendi obligationis instrumento solent, & sic comprehensæ una formula, unoque stipulationis contextu dissolvebantur, quemadmodum eleganter demonstrat Florentinus, cap. 18. de Acceptilat. Et quia dubium non est quin Modestini tempore in usu fuerit nexus, & mancipatio (siquidem primus mancipationum nexusque solemnia sustulit Imperator Justinianus) idcirco nunc facile intelligimus quid sibi voluerit idem Modestinus, acceptilationem hoc modo definiens: *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio*, cap. 1. de accepti. Hac enim definitione nexi liberationem, & stipulationis dissolutionem, atque ipsam quoque Aquilianam formulam simul complectitur Modestinus. Cum enim ait *acceptilationem esse liberationem*, certe, & illud quoque dicere videtur verborum obligationem, cui acceptilatio directo contraria est, ipso jure per acceptilationem eo modo tolli, quo per stipulationem ipso jure stipulatio tollitur, d. §. 2., & cum addit per mutuam interrogationem utriusque contingere absolutionem, Aquilianam stipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, evidenter indicat, & denique his verbis, *ab eodem nexu*, quis est quæso mortalium qui non dicat ad nexi liberationem per æs, & libram acceptilationem quo-

que

que a Modestino referri? Idque eo verisimilius est, quod res *nexas*, hoc est, per æs, & libram obligatas non verbis nudis, non sola debitæ pecuniæ numeratione, aut acceptilatione nuda, sed etiam per æs, & libram dissolvi consuevisse præter Ælium Gallum evidenter testatus sit Livius lib. 7. sic de Marco Manlio scribens: *Inde rem creditori palam populo solvit, libraque, & ære liberatum emittit.* Nec alio sensu in acceptilationis definitione *nexum* videtur Modestinus accepisse, d. cap. 1. Atque ita quidem accipiendum est quod Ulpianus ait hac regula, *eo genere quidque dissolvi quo colligatum est.* De acceptilatione scripsit ad Sabinum libro quadragesimo octavo Ulpianus. Et cum dixisset in eo libro acceptum ferri non posse, nisi quod verbis colligatum est, quia verbis tolli non potest quod non verbis contractum est, cap. 8. §. 2. de acceptil. hanc videtur regulam subjecisse: *Nihil enim tam naturale est*, &c. id quod ex inscriptione ejusdem regulæ licet suspicari.

XXXVI. POMPONIUS LIB. XXVII. AD SABINUM.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

EMPTOR hæreditatis ad hunc modum stipulari solet, QUANTA PECUNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, ERITVE QUO MINUS PERVENIAT, TANTAM PRÆSTARI, c. 50. de verb. oblig. Et quia dubitabatur ad venditorem hæreditatis quando videretur pecunia pervenisse, hanc stipulationis formulam interpretans Ulpianus respondit, *si rerum venditarum ante hæreditatem venditam prætia fuerit venditor hæreditatis consecutus, palam esse pecuniam*, hoc est prætia rerum *ad eum pervenisse*, cap. 2. §. 3. de hæred. vel act. vend. Hinc etiam quæsitum fuit, si venditor hæreditatis exactam pecuniam perdidisset, an eo nomine emptori teneretur. Hanc quæstionem libr. ad Sabinum 27. tractans Pomponius sic putavit dirimendam esse, *ut si quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam esse deperditam constaret, emptori venditor teneretur*, cap. 3. d. titul. Et cum dubitaretur quid per venditoris culpam in hac quæstione deberet exaudiri, addidit eodem lib. Pomponius, *venditorem hæreditatis ad quem aliqua post venditam hæreditatem, & cessam pecunia pervenit, quia scire debuit non sibi amplius sed emptori debitam hæreditati pecuniam exolvendum esse, pecunia deperdita culpam non effugere, eoque nomine damnandum esse*; hac subiiciens rationem; *Culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti.* Atque ita quidem ad Sabinum lib. vigesimo septimo scripsit Pomponius, quemadmodum ex hac regula cum dicto cap. 3. conjuncta, evidenter apparet.

XXXII. ULPIANUS LIB. LI. AD SABINUM.

Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest.

ULPIANUS ad Sabinum libro quinquagesimo primo de jurisdictione differens ait, *cum qui judicare jubet, magistratum esse oportere*, cap. 13. de jurisdict. adjiciens insuper *eum jubere judicare qui liberam non condemnandi, non etiam absolvendi tantum, sed condemnandi, & absolvendi simul dato judici facit potestatem, neminem enim qui condemnare potest, absolve-*

solvere non posse. Eoque pertinet illud Tertulliani adversus Marcionem libro quarto; *An ejus sit absolvere, cujus non si etiam damnare?* Et paulo post, *Qui enim judicat, & absolvit*. Hinc etiam intelligimus quo sensu scripserit Justinianus *vulgo dici omnia judicia absolutoria esse* §. fin. Inst. de perpet., & tempor. actionibus. Si enim libera tam absolvendi quam condemnandi dato judici soleat potestas fieri, quid mirum est *omnia judicia esse absolutoria*, hoc est, judicem eum etiam qui tempore accepti judicii condemnandus videbatur, absolvere potuisse; præsertim adversa parte condemnationem nullam urgente, quod tunc accidere solet, cum ante rem judicatam reus actori satisfacit, d. §. fin. Et hoc inde, ni fallor, *quod actor qui litem detulit, eam perferre cogi non soleat*, c. 1. de condict. caus. data. quodque ex officio suo, etiamsi lis non perferatur, nihilominus tamen judex soleat pronuntiare, cap. 34. in fine de jurejurando *Deseritur lis ipsa contestatione, perfertur pronuntiatione sententiæ*, cap. 6. de dot. collat. cap. 57. de usufr. *Soletque lis non perferri aut compositione, aut donatione negotii*, auctore in Caligula Svetonio. Et sic quidem absolutoria esse omnia judicia solent, actore ob satisfactionem, aut etiam delationem jurisjurandi ab incœpta lite desistente, & judice ex officio pronuntiante, suaque pronuntiatione debitorem absolvente, hoc est, debito liberante, d. cap. 34. in fin., & cap. penult. de confess.

XXXVIII. POMPONIUS LIB. XXIX. AD SABINUM.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

PLACUIT non in furti tantum, verum in cæteris quoque actionibus, quæ ex delicto oriuntur, *noxam caput sequi*, cap. 1. in fine de privat. delic. cap. 20. de pœnis. Eaque ratio est cur pœna ex delicto defuncti hæres non teneatur, quamvis scripserit expresse Pomponius libro ad Sabinum vigesimonono, *ex causa depositi, commodati, mandati, tutelæ, aut negotiorum gestorum ob dolum defuncti hæredem in solidum teneri*, cap. 12. de oblig., & action. Id enim sic potius accipiendum est, ut hæres lucrum facere non potuerit, si quid ex delicto defuncti ad eum pervenisset, quam ut actione pœnali, aut famosa ex defuncti delicto posset conveniri. Nam *sicut pœna ex delicto defuncti hæres non tenetur, sic nec lucrum quoque ex eodem delicto facere potuit*, quemadmodum eodem illo ab Sabinum libro vigesimonono auctor fuit hac regula Pomponius. Et idcirco hæres nullis pœnalibus, nullisque famosis actionibus ex delicto defuncti, sed civilibus minimeque famosis ita solet conveniri, ut ex causa depositi, mandati, tutelæ, & similibus, ad exhibendum actioni adversus hæredem possidentem locus esset, & re exhibita vindicatione idem hæres teneretur; sed & condictio adversus eum competeret. c. 1. de priv. delict. Eoque sensu scripsit Paulus *ex contractibus venientes actiones, in hæredes*

des dari, licet delictum quoque versetur, cap. 49. de oblat., & action. Certum est furti doli mali, pro socio, tutelæ, depositi judicia famosa esse, cap. 1. de his quis notant. infam. eaque de causa nec iis judiciis potuit ex delicto defuncti hæres conveniri, sed potius ad exhibendum, vindicatione, aut etiam condictione. Est enim Ulpianus auctor *cessare ignominiam in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant*, capitulo trigesimosexto dicto titulo.

XXXIX. POMPONIUS LIB. XXXII. AD SABINUM.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ sit, quo minus fiat.

MORIS erat ut fundi venditor emptorem in vacuam possessionem solemni quodam ritu, quem a veteribus usurpationem appellari demonstravimus suo loco induceret, aut eum induci per amicum curaret. Cujus moris meminisse videtur Pomponius libr. 32. ad Sabinum, *de fundi venditore* differens *qui mandaverat amico ut emptorem in vacuam possessionem induceret*, c. 33. de acquir. possess. *Et cum quæsitum esset; si amicus venditoris mortuo eo antequam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecisset, an recte possessio tradita diceretur*; scripsit Pomponius *eam recte traditam videri*, d. c. 33. hanc subjiciens rationem: *In omnibus enim causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit quo minus fiat*; hoc est, in omnibus causis pro eo quod recte factum est, accipitur id, quod ab eo cui data est faciendi auctoritas factum est, si in eo ipso per alium jus prohibendi nactum, mora sit, quo minus fiat quod fieri necessum est. Nimirum ut hic apud Pomponium, hæredibus id ipsum quod amicus facere jussus erat, nec facientibus, nec amicum defuncti facere prohibentibus, & sic in mora existentibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum libro 32. scripsit Pomponius, eaque vera est hujus regulæ sententia.

XL. POMPONIUS LIB. XXXIV. AD SABINUM.

Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.

SCRIPSERAT ad Q. Mutium Pomponius libro 14. *si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluvia noceat, Labeonem dixisse non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ*, cap. 19. de aqua, & aquæ pluv. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum lib. 34. *hoc ita verum esse* ait, *si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatem errantis esse*, cap. 20. d. tit. Addiditque eodem libro Pomponius, *eorum qui per errorem, vel imperitiam decipiuntur, numero, furiosos cum iis quibus bonis interdictum est contineri*, hanc rationem adjiciens: *Furiosi enim vel ejus cui bonis interdictum est, nulla voluntas est*. Eaque etiam ratio est cur sic libro 5. de Providentia Dei scripserit Salvianus: *Voluntas crimen non habet, ubi furore peccatur.*

XLI.

XLI. ULPIANUS LIB. XXVI. AD EDICTUM.

Non debet actori licere quod reo non permittitur.

LIBRO ad edictum 26. scripsit Ulpianus de jurejurando, de certi, ob turpem causam, indebiti, aliisque condictionibus. Et differens quidem de jurejurando ait Prætorem sic edixisse; EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. *Et idcirco alterum*, inquit Ulpianus *eligat reus, aut solvat, aut juret; & si non juret, solvere cogendus erit a Prætore*, cap. 34. §. 5. de jurejurand. *Ea quoque reo dari facultas dicitur, ut si malit referat jusjurandum. Non enim debet actori licere quod reo non permittitur*; hoc est, actori non debet licere aliquod reo deferre jusjurandum, quod jusjurandum reo non permittitur actori referre, quemadmodum ad edictum libro vigesimo sexto scripsit Ulpianus, d. §. 5. Et idcirco jurare debebat reus aut referre actori juramentum. *Manifestæ enim turpitudinis, & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, cap. 38. d. tit. Moris erat ut actor reo deferens jusjurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum ejus conceptionem arbitrio jurantis relinqueret. Et si de qualitate jurisjurandi inter partes non satis conveniret, tunc ejus conceptio in arbitrio judicantis erat, d. c. 34. §. 4. Solet etiam eo modo jurari quo delatum erat jusjurandum. Proinde si reo actor detulisset, ut per Jovem juraret, & ille per alicujus caput, aut per salutem suam jurasset, non erat juratum habendum jusjurandum, cap. 3. in fine, & cap. 33. de jurejur. Ejusque rationem libro 5. Variorum reddidimus. Et plerumque; sic ab actoribus deferri solet jusjurandum, ut aut per Jovem, aut per ipsius rei salutem specialiter jurari vellent. Per Jovem quidem solemni formula, quam his verbis conceptam fuisse, Festus auctor est; SI SCIENS FALLO, TUM ME DIESPITER, SALVA URBE ARCEQUE, BONIS EJICIAT UT EGO HUNC LAPIDEM. Per salutem suam, hoc modo; ITA MIHI DEOS VELIM PROPITIOS. Erat, & alia quædam formula solemnis qua per Jovem, & simul etiam per salutem suam jurabatur, verbis ad hunc modum conceptis; SI SCIENS FALLO, TUM ME JUPITER OPT. MAXIM. DOMUM, FAMILIAM, REMQUE MEAM PESSIMO LETHO AFFICIAS. Eamque jurisjurandi antiquam formulam recenset Livius libro vigesimo secundo.

AD §. IN RE OBSCURA.

In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.

PLUTARCHUS auctor est *M. Lucullum adversus fœneratorum avaritiam, & voracitatem ea forma urbibus Achajæ bello attritis succurrisse, ut supra duplum nihil solvi permiserit, debitoresque absolverit, qui tantundem usuræ nomine solvissent, quantum sors ipsa esset*. Quod quidem Luculli institutum adeo Romanis placuit, ut tandem, & illi quoque definierint supra duplum usuras, & usurarum usuras nec in stipulationem deduci, nec exigi licere, solutasque repeti posse, quemadmodum ad edictum libro 26. expresse testatus est Ulpianus, capite 26. §. 1. de condict. indeb. Eoque videtur etiam Tacitus respexisse Annalium libro quinto. Ait enim

enim *Tiberium Cæsarem dispositо per mensas millies sestertio mutuandi copiam sine usuris per triennium fecisse, si debitor populo in duplum prædiis cavisset:* satis demonstrans usurarum legitimum modum etiam imperante Tiberio duplum non excessisse; Soletque ad duplum excrescere sortis modus, non quidem triennio, sed singulis duobus lustris. Sic enim libro quarto Epistolarum scripsit Sidonius Apollinaris: *Ut chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori, quæ per bilustre perducta tempus modum sortis ad duplum adduxit.* Addiditque eodem loco Sidonius *ad duplum adducta sorte reformari debitum consuevisse.* Quo sensu *legitimum* usurarum modum idem Ulpianus, & Paulus accepisse videntur, capite 11. §. 2. de pignor. act. capite 44. de usur. Et hæc quidem adeo vera sunt, ut scripserit etiam Ulpianus, *si ante sors fuerit soluta, usuras usurarum quasi indebitam sortem repeti solere, sique una cum sorte ipsa, solutæ essent usurarum usuræ, dici posse, & tunc etiam condictionem, locum habere*, d. capite 26. in princ. *In re enim obscura melius esse favere repetitioni, quam adventitio lucro*; hoc est, utilius esse usurarum usuras tanquam indebitas condici, quam adventitio illi lucro favere, quod ex usurarum usuris non repetitis contra jus, & æquum obveniret fœneratoribus. Et ita ad edictum scripsit Ulpianus libro 26. dixitque *adventitium lucrum* eo sensu, quo pecuniam adventitiam *pro pecunia fœnebri*, & ea quæ ex vectigalibus cogitur, accepisse videtur Cicero, sic pro Rabirio Posthumo scribens; *Atque eo magis si adventitia pecunia petitur ab eo, cui sua non redditur.* Sensus enim est; si usuræ perceptæ C. Rabirio extorquentur, cui sors ab Alexandrino rege nunquam fuit persoluta. Pecuniam quæ cogitur ex vectigalibus; etiam dici adventitiam, evidenter docuit idem Cicero, sic ad Atticum scribens Epist. libro primo. *Unam rationem non rejiciebam, ut ager hac adventitia pecunia emeretur, quæ ex novis vectigalibus per quinquennium reciperetur.*

XLII. CAJUS LIB. IX. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus quam hæredes justam ignorantiam possunt allegare.

CAJUS ad edictum provinciale libro 9. de naturali interitu rei depositæ differens ait, *sive cum ipso apud quem res deposita est actum fuerit, sive cum hærede, ejus, & sua natura res ante rem judicatam inciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinum, & Cassium respondisse, absolvi debere eum cum quo actum est; æquum enim esse naturalem interitum ad actorem pertinere*, cap. 14. §. 1. depositi. Eodem loco videtur idem Cajus addidisse ex causa depositi alio modo cum ipso depositario agi, alio item cum ejus hæredibus; cum depositario quidem actione depositi directa, frequenter in duplum; cum ejus vero hæredibus, aut ad id quod depositum est exhibendum, & sic in simplum; aut condictione, cap. 1. de privat. delict. capite 67. in princ. de furt. cap. 1. §. 1. depos. Depositarius damnatus depositi infamis efficitur, cap. 1. de his qui not. infam. hæres vero etiam ex causa depositi damnatus nullam sustinet infamiæ notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro 9. Cajus, *quod deposita-*

sitarius nullam allegare possit ignorantiæ causam justam, cum contra ejus hæres id facere possit. Qui enim in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur, quemadmodum hac regula auctor est Cajus ex ejus ad edictum provinciale libro nono repetita. Idque etiam illud est quod ait Prætor, *eos infamia notari qui depositi suo nomine damnantur*, d. c. 1. de his qui not. infamia. His enim verbis *suo nomine*, hæredes excluduntur, qui non suo sed defuncti nomine ex causa depositi condemnationem sustinent. Nec mirum depositi suo nomine damnatum infamia notari. Sic enim in ea Declamatione cui titulus est: *Hæredes de deposito*, scribit Quintilianus: *Et inficiandi quidem depositam pecuniam manifesta ratio est cupiditatis lucri*. Ex quo loco intelligi facile potest, inficiatorem depositi a fure aut prædone aliisque infamibus personis non longe habitum dissimilem fuisse: *Est enim prope furtum*, ut Celsus ait; *depositi inficiatio*, cap. 67. in princ. de furt. Hinc & illud tractari video cur non æque infamia notetur damnatus commodati aut mutui. Et dici quidem potest, id in mutuo mirum non videri. Eum enim habebant Romani morem, ut pecunia aut sub pignoribus, aut accepto chirographo, semper mutua daretur; quemadmodum eleganter tradidit Sidonius Apollinaris, sic libro quarto Epist. scribens: *Pecuniam pater tuus Turpio vir Tribunitius mutuam pridem, si recordatis, a maximo Palatino postulavit, impetravitque, nihil quidem fiduciæ pignorisque vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum; sed ut chirographo facto docetur, cauta centesima est fœneratori*. Quibus consentaneum est illud Tertulliani de Idololatria: *Pecuniam de Ethnicis mutuantes, sub pignoribus fiduciati jurati cavent*. Eoque videtur etiam Cajus respexisse, de eo disserens *qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere*, cap. 12. de pignor. act. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, in mutui causa nullum prorsus relictum fuisse inficiationi locum, quæ quidem inficiatio sola in depositi judicio ad infamiam irrogandam sufficiens erat. Cur autem damnatus commodati etiam non fiat infamis, ea proferri ratio potest, quod is a quo petitur aliquid commodato, instrumento sibi, pignore, aut testibus, possit de securitate prospicere, sique id non fecerit ex commodati inficiatione *sua culpa*, hoc est, magna negligentia damnum sentit. Aliud est in deposito; siquidem depositi causæ tam sunt interdum subitaneæ, & necessariæ, ut aut ad scribendum aliquod chirographum, aut ad testium evocationem nulla superesse temporis commoditas videatur, capite 1. §. 1. depos. Et tunc quidem non hominibus sed Diis testibus sic deponi solet, ut qui depositum hujusmodi inficiaretur, is omni exitio, omnique infamia dignus jure optimo censeretur. Qua de re scripsit etiam ad hunc modum Quintil. eadem quam modo laudavi Declamatione: *Cum quidem aliquis dicit: Deposui apud te, scis ipse; quid aliud videtur advocare quam Deos testes*.

AD §. HÆC ITA.

Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. Nam plane qui agit certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

AUCTOR ad Herennium lib. 1. scribit *eum causa cadere qui non quemad-*

modum oportet egerit. Admonuimus etiam suo loco Quintilianum in quadam Declamatione scriptum reliquisse, *cum qui egerit aliter quam oportuerit agere, tunc excidisse formula, cum ostenditur jus aliud quo agendum sit*. Est, Julius Paulus auctor sentent. lib. 1. tit. de plus peten. *causa veteres cecidisse aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate*; quod ipsum a Justiniano quoque traditum est, §. Si quis agens. Instit. de act. Eoque etiam illud accedit, quod Quintilianus Instit. Orator. lib. 3. c. 8. ad hunc modum scribit: *Neque ignoro multa transferri, cum in omnibus fere causis quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & si quæ sunt talia*. Quibus si addideris pœnam temere litigantium, omnino perspicuum erit quid hoc loco sibi voluerit Cajus. *Temere autem litigare dicebatur actor qui nullum litigii titulum, sive justam causam proferre poterat. Et erant quidem olim causæ justæ expensi latio, mensæ ratio, chirographi exhibitio, tabularum obligatio, testium intercessio, ex quibus si nullam repetitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, auctoremque de calumnia in decimam litis partem condemnari*, auctore Gellio lib. 14. cap. 2., & Justiniano, §. Hæc autem. Instit. de pœn. tem. litig. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum hæredem agere volentem certum esse debuisse an id quod petiturus esset, deberetur; & ante diligenter eum explorare etiam consuevisse rem totam, & sic ad agendum procedere, ne si temere litigaret, damnaretur in decimam partem litis, si plus peteret, aut alio jure quam quo utendum foret, usus esset, excidens formula integram causam perderet. Quæ quidem pericula actor evitare commodissime potuit: Erat enim in ejus potestate quando vellet experiri, eique nihil temporis deerat ad deliberandum.

XLIII. ULPIANUS LIB. XXVIII. AD EDICTUM.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impendit.

CERTUM est libro ad edictum vigesimo octavo ex quo hæc regula desumpta est de actione institoria Ulpianum accuratissime differentem de minore viginti quinque annis in medium quædam attulisse. Ait enim: *Si minor viginti quinque annis puerum puellamve tabernæ suæ propofuerit, & institoria conveniatur, auxilio ætatis eum usurum, non sine causa cognitione*, cap. 11. in princ. de instit. actione. Nec ei necesse est uti alia defensione, quia Lex Lætoria, quo minus id fieri necessum sit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant se debere, alia uti defensione prohibetur, nisi lex aliqua impediat. Nam si legis beneficio satis esse minor viginti quinque annis soleat tutus, certe, & eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, sed impedire quo minus aliis uti defensionibus minori necessum sit; ad quas defensiones iis confugere prohibitum non est quorum ætati aut errori nulla lex patrocinatur, cap. 5., & cap. 8. de except. *Sane Lætoria lege fuisse olim minori contrahere prohibitum*, ex Svetonio constat. Ait enim Priscianus: *Svetonium libro quarto Prætorum passive stipulandi verbum sic protulisse: Lætoria quæ vetat minorem viginti quinque annis stipulari*. Eoque sensu scripsit etiam libro tertio de Offic. Cicero,

cero; *lege Laetoria vindicatam fuisse juvenum circumscriptionem*.

Ad §. Quoties.

Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

Ad edictum libro vigesimo octavo, cui, & haec quoque regula tribuitur, de institoria actione Praetoris edictum interpretans Ulpianus, ait; si *libitinarius servum habuerit pollinctorem, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis, & furti, & injuriarum actio competeret*, cap. 5. §. 1. de instit. act. *Sique actum fuerit quasi institoria, non poterit, aut furti agi, aut injuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones unius ejusdemque rei nomine, una quis experiri debet*, capite 25. §. 4. locati. *Intelliguntur enim reliquae omnes ita consumptae, ut amplius iis, aut per exceptionem, aut ipso jure locus non sit*, c. 14. de rei vind. c. 13. in prin. de inst. actione, c. 34. §. 1. de oblig., & act. Et id quidem hac ratione fieri solet, ut actiones omnes simul ejusdem rei nomine concurrentes apud Praetorem ab actore uno contextu proponerentur propositaeque actori postulanti decernerentur; & simul atque ad datum judicem lis esset translata, unam eligeret actor, eaque electa, ceterae officio judicis omitterentur, d. §. 4. c. 3. in fin. Nautae, caupones. Recte addidit Ulpianus *ejusdem rei nomine*, hac enim ratione fit, ut actio pro socio concurrens cum actione communi dividundo, non consumantur per communi dividundo actionem; siquidem judicium pro socio, & nominum habet rationem, & adjudicationem non admittit, cap. 43. Pro socio. Hinc etiam est quod furti actione cum actione bonae fidei concurrente altera alteram non consumat, c. 45. d. tit. Nam actio bonae fidei ad rei restitutionem respicit, furti autem judicium ad poenam, cap. 50. d. tit. Quod ipsum etiam semper verum est, quoties plura delicta simul concurrunt, c. 2. de privat. delict. c. 130. hoc tit.

XLIV. ULPIANUS LIB. XXIX. AD EDICTUM.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex delicto defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

Edictum Praetoris de tributoria actione interpretatus est ad edictum lib. vigesimo nono Ulpianus. Ad eam actionem hoc ordine procedi solet. Si servus peculiari merce negotiaretur, sciente, & non contradicente domino, eoque nomine pluribus creditoribus esset obligatus creditores Praetorem adibant, & Praetor servi dominum cogebat id omne quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, ut inter ipsum dominum si quid ei deberetur, & creditores ceteros distributio rata fieret, auctore Theophilo, & Cajo, c. pen. de tribut. act. Si dominus tribuendi molestiam peculio vel mercibus cedere paratus suscipere non vellet, Pedius refert eum audiri solere, & plerumque arbitrum in hanc rem a Praetore dari consuevisse, cujus interventu merces peculiares inter creditores tribuebantur, c. 7. in princ. de tribut. act. Caeterum si ipse dominus mercium auctore Praetore suscepisset distributionem, easque distribuens aliquas suppressisset, nec omnes protulisset in me-

medium, aut si in distribuendo pretio mercis, edicto Prætoris non satisfecisset, majorem partem debiti sui deducens quam tribuerat creditoribus, adversus dominum creditoribus dabatur actio tributoria, per quam cogebatur dominus quicquid mercium dolo occultaverat, aut sibi tribuerat mala fide in medium adferre, & distribuere, auctore Justiniano ejusque interprete Theophilo, §. Introduxit, Instit. quod cum eo qui in aliena potestate, & Juliano, cap. ult. de tribut. act. Idque verissimum esse ex eo patet etiam evidentissime, quod scripserit Sabinus, *tributoria actione pupillum ex dolo tutoris conveniendum, si tutor per iniquam distributionem pupilli rationibus favit*, cap. 3. quando ex fac. tutor. Hinc tractatum fuit, si negotiatori servo antequam facta esset aliqua inter creditores distributio, testamento domini manumisso legatum sit peculium, an hæres tributoria debeat teneri. Et teneri quidem eum negat Labeo, quia neque ad hæredem quicquam pervenit, cujus nomine ex dolo defuncti posset conveniri, neque hæres quicquam fecit quo teneri posset ex suo dolo, *si modo* (ut ait Pomponius) *caveri sibi a servo de intributione diligenter curaret hæres, aut id omne a servi peculio deduceret quod creditoribus erat tribuendum*; sique id non fecisset, tenebatur hæres tributoria, non quidem ex defuncti, sed ex suo dolo. Auctor enim doli est hæres qui id egit sciens prudens ne debita justaque fieret intributio, eaque de causa tributoria ex suo dolo conveniendus, etiam si ex ea re ad eum nihil pervenerit. Toties enim dari in hæredem solet actio de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo cap. 9. de tribut. act. Et ita libro vigesimo nono ad edictum scripsit Ulpianus his verbis, *in hæredem damus*, eadem prorsus ratione usus qua cum hæredibus contrahere admonuimus eundem Ulpianum scripsisse, cap. 19. hoc titulo.

XLV. CAJUS LIB. X. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

PAULUS auctor est *non posse pignus perseverare domino constituto creditore*, cap. penul. in fine de except. rei judicatæ. Et idcirco si rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus hæredem instituerit, definit pignus esse, c. 29. de pignor. act. Est, & Tryphoninus auctor *rei propriæ depositionem non valere*, c. 30. in fine, depos. Ulpianus etiam scribit, *non posse consistere precarium rei suæ, si modo exceperis rem datam pignori. Tunc enim pœnes pigneratitium creditorem rei pignoratæ possessio est, nec prohibetur eandem possessionem debitori creditor precario concedere*, capitulo sexto in fine, de precario. Eoque sensu scripsit Florentinus *posse, & precario, & pro conducto re sua debitorem uti*, capite trigesimo quinto in fine de pign. act. Emptionem quoque suæ rei non valere, præter Ulpianum, Pomponius ac Diocletianus auctores sunt, cap. 16 de contrah. emption. cap. 4. C. de contrah. empt. Et deinde *inefficacem etiam esse rei propriæ locationem*, ab eodem Diocletiano rescriptum est, cap. 20. C. de loc., & cond. Cur autem neque pignus neque precarium neque emptio, & sic deinceps, rei suæ consistere possit, eleganз est a Seneca ratio prodita. Sic enim

enim de Beneficiis libro quinto scribit: *Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidisse sibi se dicet? quia venditio alienatio est, & rei suæ, jurisque sui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, sic dare aliquid a se dimittere est, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod si est beneficium, nemo sibi dedit. Duo contraria in uno coeunt, ut idem sit dare, & accipere. Et paulo post; Frater sum alterius. Nemo enim est suus frater. Par sum sed alicui. Quis enim est par sibi? Quod comparatur sine altero non intelligitur, quod jungitur sine altero non est; sic, & quod datur sine altero non est, & beneficium sine altero non est*. Idem Seneca sic de Beneficiis libro septimo scribit; *Dicunt, nemo rem suam emit, omnia autem sapientis sunt, ergo sapiens nihil emit; sic vetant, & mutuum sumere, quia nemo usuram pro pecunia sua pendit*.

Ad §. Privatorum.

Privatorum conventio juri publico non derogat.

Prætoris edictum de deposito interpretans Ulpianus libro ad edictum trigesimo ait, *si convenerit non esse præstandum dolum malum, conventionem hanc contra bonam fidem, contraque bonos mores esse, & per consequens juri publico videri derogare, atque ideo nec sequendam esse*, cap. 2. C. Hermog. de pactis, & transact. c. 3. C. Greg. de pactis, & transact. Privatorum enim conventio juri publico derogare non potest, cap. 1. §. 5. depos. Certum est ut leges sic etiam mores inter alias juris publici species numerari, cap. 31., & 32. de legibus cap. 2. de vulg., & pupil. substit. Id quod a Quintiliano etiam traditum est, lib. 5. cap. 10. Pro certis enim haberi scribens Quintilianus quæ legibus cauta sunt, quæ persuasione ejus civitatis aut gentis in qua res agitur, in mores recepta sunt, hæc verba subjecit: *Pleraque in jure non legibus sed moribus constant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipsum ad publici juris derogationem tendere videtur. Mores enim juris publici species sunt, multoque magis boni mores*. Ut igitur juri publico, sic, & bonis moribus conventio privatorum non derogat; hoc est, juri civili, cap. 27. §. 3. cap. 28. in principio, & cap. 38. de pactis, cap. 23., & cap. 27. hoc titulo. Eoque sensu jus publicum accepit Lactantius lib. 6. cap. 23. cum ait: *Non enim, sicut juris publici ratio est, sola mulier adultera est*.

XLVI. CAJUS LIB. X. AD EDICTUM PROVINCIALE

Quod a quoque pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Papinianus ait, *si debitor pignus surripuit quod actione furti solvit, nullo modo recipit*, c. 79. de furt. Hanc Papiniani sententiam laudat Ulpianus, & sic interpretatur, *ut quod ipse debitor furti actione præstitit creditori, debito imputari non debeat*, cap. 22. circa princip. de pign. act. c. 19. §. fin. de furt. Qua de re videtur etiam Cajus ad edictum provinciale lib. 10. scripsisse, idipsum ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus, & Ulpianus de eo debitore scripserunt qui pignus abstulerat furto: Ait enim Cajus, *eum qui rem conduxit, non cogi restituere id, quod rei nomine actione furti conse-*

consecutus est, cap. 6. locati, videlicet ab ipso locatore, cap. 15. §. 1. cap. 59., & cap. 61. §. 5. de furt. Hujusmodi enim interpretationem omnino requirit ratio illa; quam eodem loco subjecit his verbis Cajus: *Quod enim a quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur*. Idque eo etiam videri potest verisimilius, quod ad pœnam referri soleat judicium furti, cap. 50. Pro soc. Huc spectat illud Senecæ de Benefic. lib. 7. *Nec conductum meum, quanquam sis dominus, intrabis; nec servum tuum, mercenarium meum, abduces*. Quasi dicat Seneca, si servum quem certa mercede a te conduxi, invito, & nescio me abduxeris, dubium non esse, quin furtum committas, cap. 28. Rer. amot. Nec mirum si verum est quod ad hunc modum pro Cecinna Cicero scribit: *Si servus tuus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarii; tamen, & ipsi tuæ familiæ, & genere, & nomine continebuntur*; quod ipsum Ulpianus quoque videtur adnotasse, capitulo quinto §. sexto. Quod vi aut clam.

XLVII. ULPIANUS LIB. XXX. AD EDICTUM.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterum si dolus, & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Socii mei socius, meus socius non est.

HUjus capitis inscriptio mendosa est. Nam pro libro trigesimo legendum est, libro trigesimo primo. Siquidem ex eo libro partem hujus capitis posteriorem desumptam esse, ἐπιγραφὴ cap. 20. pro soc. evidenter demonstrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominum genus fuisse, qui nominis faciendi causa in consilium a privatis civibus advocabantur, cap. 42. mand. Idque Senecam arbitror sibi voluisse, cum sic libro primo de Benefic. scriberet: *Nomina facturi diligenter in patrimonium, & vasa debitoris inquirimus*. Hujusmodi homines appellari solent proxenetæ; & emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus quod licitis utiles se præbebant, c. 2., & cap. 3. de proxenet. De quibus scripsit ad hunc modum idem Seneca Epistol. libro vigesimo primo; *Æs alienum facias oportet; sed malo per intercessores mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum jactent*. Ulpianus auctor est, *proxenetas monstrare magis nomen quam mandare, quamvis laudent*; hoc est, ut Seneca loquitur, *quamvis ejus qui æs alienum facere vult, jactent nomen*. Et *idcirco nec mandati nec ex locato conducto eos; etiamsi aliquid philantropii nomine acceperint, conveniri posse, nisi dolo circumvenerint creditorem*; nam tunc de dolo tenentur, capitulo secundo de proxen. nisi etiam iis mandatum esset, ut excuterent vires futuri debitoris, d. cap. 42. Et ita ad edictum libro vigesimo primo scripsit Ulpianus, hanc rationem eodem loco subjiciens: *Consilii enim non fraudulenti nulla obligatio est. Cæterum si dolus vel calliditas intercesseris, de dolo actio competit*, cap. 7. §. 5. de dolo.

XLVIII. PAULUS LIB. XXXV. AD EDICTUM.

Quidquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est quam si perseverancia apparuit judicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor nec divertisse videtur.

LIBRO ad edictum 35. scripsit Paulus de divortiis; & cum dixisset *divortium non esse nisi quod animo perpetuam*

petuam constituendi dissensionem fit, hæc verba subjecit; *Itaque quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse; ideoque brevi reversa uxor, nec divertisse videtur*, c. 3. de divort. Quo in loco ausim dicere hæc verba, *per calorem misso repudio*, quæ recte in hac regula non exprimuntur, Triboniani esse non Pauli. Potuit enim uxor, & jurgii causa discessisse, & rursus brevi domum rediisse, etiam nullo per calorem repudio misso. Certum est moris olim fuisse, ut quoties gravius aliquod inter virum, & uxorem jurgium inciderat, a viro discederet ad amicos uxor. Hunc enim morem præter Plautum in Menechmis, & Amphitruone, tradidit expresse Papinian. c. 31. de jure dot. c. 27. de pact. dotal., & Paulus, c. 57. de donat. inter vir., & uxor. Eoque etiam spectare videtur quod Seneca de Remediis Fortuitorum differens, ad hunc modum scribit: *Novimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores divortio male cohærentium rixas; quam multæ quos in adolescentia amaverunt, in communi relinquere senectute? quoties anile divortium risimus?* Nec alio referendum videtur quod Gellius lib. 17. c. 6. ait, *Catonem in suasione legis Voconiæ sic scripsisse, Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate non committit; eam pecuniam mutuam dat viro, postea ubi irata facta est, servum recepticium sectari, atque flagitare virum jubet*. Sensus enim est, uxorem iratam, & ob jurgium a marito discedentem peculium suum quod viro mutuum dederat, per peculiarem servum a viro repetere, & antecedentem dominam servum illum cum peculio sectari. Atque ita *sectari verbum* apud Catonem esse accipiendum omnino videtur. Ut enim sine sectatore appellari nullus antecessor potest, sic nec sine antecessore sectator est, qua de re scripsimus alio loco latius. *Observari etiam solet, ut uxor, & maritus ob jurgium quod inter eos sine divortio intercesserat, cum amicis in sacellum Deæ Viriplacæ, quod erat Romæ in palatio, venirent, ibique invicem loquuti quæ voluerant, contentione ob quam discessio facta erat, animorum deposita, concordes reverterentur*, quemadmodum auctor est Valerius libro 2. *adjiciens Deam nomen hoc a viris placandis assecutam esse, quotidianæ ac domesticæ pacis custodem, atque ob id præcipuis exquisitisque sacrificiis colendam*. Et hujusmodi quidem uxoris discessio appellari a Jurisconsultis *fribusculum*, aut forte rectius (ut emendavit ex veteribus libris Haloander) *frigusculum* solet, certe quod uxoris discessu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti, & uxoris officia donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (ut erat olim opinio) concordes domum reverterentur. Eoque referendum est quod *de frigusculo* Ulpianus, quodque *de reconciliatione* Marcellus, scripsit, c. 32. §. 8. de donat. int. virum, & uxor. c. 33. de rit. nupt. Nec alio sensu scripsit hac regula Paulus *brevi reversam uxorem divertisse non videri*. Dicebaturque frigusculum ea ratione, qua *non leve interrogantis frigus* dixit Quintilianus de eo qui probe testium interrogationibus nequit fungi, differens lib. 5. cap. 7.

XLIX. ULPIANUS LIB. XXXV. AD SABINUM.

Alterius circumventio alii non præbet actionem.

CERTUM est libro ad edictum 35. de tutelis tractasse Ulpianum, ex quo libro desumpta est hæc regula; quam ad tractatum tutelarum referendam esse hinc perspicuum est, quod eo libro scripserit Ulpianus, *rei pupillaris a tutoribus distractæ, quam lex distrahi non prohibet, venditionem valere, etiamsi grandi damno circumscripti tutores pupillum affecerint; sed distractionem illius rei per in integrum restitutionem revocandam esse*, capite 49. de minoribus. Eoque spectare videtur quod Satyra 15. Juvenalis de humana natura differens, ita scribit;

Plorare ergo jubet causam lugentis amici,
Squaloremque rei, pupillum ad jura vocantem
Circumscriptorem. ——

Nec erat cur adversus tutores pupillo daretur aliquod judicium. Bona enim fide negotium pupillare gerentes fuerant circumscripti, id quod diligentissimo cuivis patrifamilias interdum contingere solet; qua sola de causa æquum fuisse non videtur, ut ea circumscriptio aliquam pupillo adversus tutores suos præberet actionem. *Alterius enim circumventio alii non præbet actionem.* Atque ita ex eo quod tutores negotium pupillare bona fide gerentes fuerant circumscripti, nulla pupillo solet adversus tutores actio tribui; sed potius adversus circumscriptorem.

L. PAULUS LIB. XXXIX. AD EDICTUM.

Culpa caret qui scit, sed probibere non potest.

SUMPTA est hæc regula ex Pauli libro ad edictum 39. ex quo libro desumptum etiam est cap. 9. de nox. act. In eo capite *de familia communi agitur, quæ altero dominorum sciente furtum fecit*. Et quia *eum qui scivit fieri furtum, & cum probibere potuisset non probibuit, nomine totius familiæ teneri, nec a socio quidquam consequi debere*. scribit Paulus, certe dubium non videtur quin hanc addiderit eodem loco rationem: *Culpa enim caret qui scit, sed probibere non potest*; & sic in effectu contenderit ideo dominum, quo sciente commissum est furtum, familiæ totius nomine teneri, quia culpa non caret, & ideo culpa eum non carere, quia sciens furtum fieri non prohibuit, cum facile poterat prohibere. Siquidem is demum culpa caret, qui scit quidem, sed prohibere non potest.

LI. CAJUS LIB. XV. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est, alteri restituere.

MARCELLUS ait, *eum qui legatum perceperit non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administravit*; c. 10. de inoffic. test. *Certum* etiam est *ex edicto Prætoris si testamento facto sic moriatur libertus, ut aut nihil, aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimi-*

dimidiæ bonorum possessionem patrono dari, auctore in fragmentis Ulpiano tit. 29., & Justiniano §. 1. de success. libert. Eoque sensu testamentum patrono deberi in ea Declamatione scripsit Quintilianus, cui titulus est *Avia testis*; *Huic* (inquit) *debeo munus, operas, testamentum*. Et id quidem observari solet, si modo patronus secundum voluntatem mortui liberti hæreditatem non adiisset, legatumve non percepisset. Nam si tale quid fecisset patronus, ad contra tabulas bonorum possessionem admitti non poterat, c. 6. in fine de bon. libert. *Absurdum enim videbatur licere eidem partim comprobare judicium defuncti, partim evertere*; idque ad edictum provinciale libro 15. testatur expresse Cajus capite 7. d. tit. omnino demonstrans patronum secundum liberti voluntatem hæreditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare juri suo, nisi id totum alii administraverit, d. c. 10. in fine. Nam tunc percepisse legatum non videtur. Non enim videtur quisquam id capere sive percipere quod ei necessum est alii restituere, cap. 71. de verb. sign. Atque ita quidem eodem illo ad edictum provinciale libro decimoquinto Cajum scripsisse, testis est hujus regulæ vera sententia.

LII. ULPIANUS LIB. XLIV. AD EDICTUM.

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

De eo quod in fraudem patroni a liberto factum est, & de actione Fabiana tractavit ad edictum libro 44. Ulpianus, cap. 1. Si quid in fraud. patr. *Diciturque actio Fabiana per quam quæ in fraudem patroni sunt alienata patrono liberisve ejus revocantur*, cap. 39. §. 3. de usur. cap. 16. §. 1. de jur. patron. Hinc *cum dubitaretur, quænam dici possent in fraudem patroni alienata*, scripsit eodem libro Ulpianus *inter alia quæ in fraudem alienantur id quoque numerari, quod volens in lite vinci libertus, apud Prætorem confessus est, & cujus nomine condemnatus est data opera*, capite 1. §. 5. si quid in fraud. patr. Addiditque eodem loco Ulpianus *eum data opera videri condemnatum, qui se non defendit, eumque se non defendere videri non solum qui latitat, sed & qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem*, quemadmodum demonstrat hæc Ulpiani regula ex eodem libro 44. desumpta. Hujus etiam loci est eremodicium, si litem data opera deserverit libertus, & ex eremodicio in fraudem patroni sententiam fuerit passus, c. 7. §. fin. de minor. cap. 13. in princ. Judicatum solvi. Soletque hujusmodi libertus eremodicium contrahere aut tanquam actor, aut tanquam reus, siquidem in eremodicium tam reus quam actor olim incidebat, non ut Goveanus existimat, actor solus, cap. 1. §. fin autem reus. C. de judiciis. Id quod libellus quidam antiquissimus quem habeo, his verbis liquido demonstrat: *Est autem eremodicium ab alterutra parte desertum judicium.*

LIII. PAULUS LIB. XLII. AD EDICTUM.

Cujus per errorem dati repetitio est; ejus consulto dati donatio est.

Pertinet, & hæc quoque regula ad actionem Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil potest libertus,

tus, nec intereſt utrum is cui donatur acceperit ipſe, an vero alii juſſerit dari id quod ſibi donabatur. Repetitur enim revocaturque donatio actione Fabiana cap. 5. Si quid in fraud. patr. Et idcirco plurimum errat tam qui donat, quam is cui donatur, ſi firmam eſſe perſuaſerint ſibi, nec revocari poſſe donationem a liberto in fraudem patroni factam; quæ quidem donatio omnino valeret, ſi non per errorem, ſed conſulto nec in fraudem patroni, nec invito patrono eam fieri contigiſſet. *Cujus enim per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.* Et ita Paulus ſcribit de actione Fabiana differens ad edictum libro 42. ex quo libro conſtat cum d. cap. 5. hanc regulam ſumptam eſſe. Ideoque *per errorem* non *facti* quidem, ſed *juris* in hac regula errorem intelliges.

LIV. ULPIANUS LIB. XLVI. AD EDICTUM.

Nemo plus juris ad alium transferre poteſt quam ipſe haberet.

FŒMINÆ *conſideratione quadam generis gentiſque civili propriam nullam ducebant familiam, ſed in mariti familiam tranſgrediebantur*, quemadmodum ex Antiſtio Labeone aliiſque auctoribus demonſtratum a nobis eſt Variorum libro 5. Diximus enim Labeonem ſic ſcripſiſſe: *Soror appellata eſt, quod quaſi ſeorſum naſcitur ſeparaturque ab ea domo in qua nata eſt, & in aliam familiam tranſgreditur*; eamque eſſe cauſam addidimus, cur fœminæ nec ſuos hæredes, nec agnatos habere ſoleant. Hinc intelligimus quid ſibi ad edictum libro 46. ex quo hæc regula ſumpta eſt, voluerit Ulpianus cum ſcriberet *mulierem familiæ ſuæ, & caput, & finem eſſe*, cap. 195. in fine de verb. ſign. *Si enim fœminæ nullam ducere familiam propriam potuerint*, hoc eſt, ſi familiæ ſuæ duces, & principes eſſe non ſoleant, certe omnino neceſſarium etiam eſt, mulierem ejus familiæ in qua nata eſt, *& caput eſſe*, hoc eſt, principium, *& finem*. Siquidem liberi ex ea legitime procreati patris ſui, non matris familiam ſequuntur, familiæque paternæ nomen ferunt, non maternæ. Et cur id ita ſoleat obſervari ea poteſt adferri ratio, quod ad fœminam tranſire non conſueverit jus agnationis, ex quo jure omnis conſtat familiæ propagatio; quodque præter nudum jus ſanguinis ſive cognationis, nihil ex ſua familia ad liberos transferat mater; ſiquidem jus agnationis transferre nequit, cum illud non habeat: *Nemo enim plus juris ad alium transferre poteſt, quam ipſe habet*. Et ita libro 46. ſcripſit Ulpianus. Quibus addi poterit, *nullam fœminam aut habere ſuos heredes, aut deſinere habere propter capitis diminutionem*, idque Cajum ſcripſiſſe, cap. 13. de ſuis, & legit. Suos hæredes non habet fœmina, tum quod familiam nullam ducat propriam, tum etiam quod mulieres eſſe in perpetua tutela ſoleant, & idcirco nec liberos habeant in poteſtate, nec per conſequens ſuos hæredes. Sui enim dicuntur, qui ſunt in poteſtate. Si non habeat ſuos hæredes fœmina, ergo nec deſinit habere propter capitis diminutionem. Fieri enim non poteſt ut aliquo modo id habere deſinamus, quod nunquam habuimus. Idque eo referri debet, quod *fœminæ ſi in manum viri conveniſſent, recederent a tutoris poteſtate, eſſentque capite diminutæ*, auctore in Topicis Cicerone, & ejus interprete Boetio; quodque *per in manus conventionem in manu eſſent mariti mancipioque*, quemadmodum refert Gellius libro

bro 18. cap. *6*. Hinc quæſitum fuiſſe videtur, an mulier in manu exiſtens mariti, habere deſinat ſuos hæredes, & Cajus reſpondiſſe eam ſuos hæredes non habere, nec per conſequens deſinere habere *propter capitis diminutionem*, hoc eſt, propter diminutionem, hoc eſt, propter conventionem in manus, d. c. 13. Non enim poteſt quis deſinere id habere, quod nunquam habuit, c. 208. hoc titulo.

LV. CAJUS LIB. II. DE TESTAMENTIS AD EDICTUM URBICUM.

Nullus videtur dolo facere qui ſuo jure utitur.

De iis qui omiſſa teſtamenti cauſa ab inteſtato vel alio modo poſſident hæreditatem, quædam annotaſſe videtur Cajus libro 2. de teſtamentis ad edictum Prætoris urbani, quemadmodum intelligi facile poteſt in epigraphe, cap. 14., & cap. *16*. Si quis omiſſ. cauſ. teſtament. Qui omiſſa dolo malo teſtamenti cauſa ab inteſtato hæreditatem ejuſve portiunculam vel minimam poſſidebant, jure prætorio perinde haberi ſolent, atque ſi ex teſtamento hæreditatem adiiſſent, c. 13., & cap. 18. d. tit. Hinc dubitatum fuit de filio hærede inſtituto, ſi legitima portione contentus eſſe, eamque ab inteſtato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quaſi dolo malo cauſam omiſerit teſtamenti. Et videtur quidem Cajus eodem libro 2. ſcripſiſſe eum non incidere, ſiquidem ſuo jure utitur, ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, c. 8. §. *6*., & §. *9*. de inoffic. teſt. Nullus enim videtur dolo facere qui ſuo jure utitur. Ea profecto ratione qua ſcripſit idem Cajus *patrono qui ex aſſe hæres inſtitutus eſt ab inteſtato hæreditatem poſſidenti commodum patris debitæ ſalvum eſſe*, c. *19*. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. utitur enim ſuo jure.

LVI. CAJUS LIB. III. DE LEGATIS AD EDICTUM URBICUM.

Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.

Cajus lib. 3. de legatis ad edictum Prætoris urbani *de uſufructu* differens, *municipibus legato quæſitum fuiſſe* ait, *quouſque in eo municipes tuendi eſſent. Nam ſi quis eos perpetuo tueatur, nulla utilitas erit proprietatis, ſemper abſcedente uſufructu. Et idcirco* refert idem Cajus *centum annos (is enim finis vitæ longiſſimus eſt) potius tuendos eſſe in hujuſmodi uſufructu municipes, quam eum perpetuo relictum cenſeri; idque in hac dubia quæſtione tanquam benignius receptum eſſe. Semper enim in dubiis benigniora præferenda ſunt*, c. 8. de uſufruct. leg. Feſtus auctor eſt, *ſupra Aquilonis flatum habitantes idcirco Hyperboreos dictos eſſe, quod humanæ vitæ modum excedant vivendo ultra centeſimum annum*. Et ſane longævi hominis vitæ centum annos tribui adeo verum eſt, ut ſcripſerit etiam Arnobius. Adverſus Gentes libro 2. *ultra centenos, & vicenos annos hominis vitam produci non poſſe. Vultis*, inquit, *Latinus, Faunus, & Picus annis vixerint vicenis atque centenis? Ultra enim negatur poſſe hominis vita produci, æſtimatio juſta, & liquida eſt*. Quibus etiam conſentaneum eſt quod Servius Honoratus ſcribit *natura, fortuna, fato humanam vitam contineri; nec ultra centum, & viginti annos ſolſtitiales naturæ conceſſum eſſe*.

LVII.

LVII. CAJUS LIB. XVIII. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

IN iis testamentis quibus instituuntur, & substituuntur hæredes, duæ intelliguntur diversæ hæreditates contineri, c. 2. §. 2. de hæredit. vel act. vend. Eaque sola ratione pupillares tabulæ in prudentum responsis tabulæ secundæ, hæredesque substituti secundi hæredes appellantur, c. 2. §. 2. de statulib. c. 1. Si cui plus, c. 2. §. 1. Testam. quemadmodum aperiantur: *Secundus hæres dicitur*, inquit Boetius, *qui hæredi instituto substituitur*. Hinc intelligimus, quid sibi voluerit Cajus, cum scriberet *in duplicibus testamentis eam solam substantiam spectari, quam pater cum moreretur habuerat*, capite 79. Ad legem Falcidiam. Sensus enim est, in iis testamentis quibus filius a patre hæres instituitur, eique instituto, alii rursus substituuntur hæredes, eam tantum ratione Falcidiæ substantiam spectari, quam pater cum moreretur habebat. Et ita libro ad edictum provinciale decimo octavo scripsit Cajus, hanc eodem loco subjiciens rationem: *Bona enim fides non patitur ut bis idem exigatur*. Quod utique fieret, si tam ex secunda quam ex prima hæreditate Falcidia detraheretur. Licet enim alia atque alia in duplicibus testamentis hæreditas sit, una tamen eademque substantia est, ex qua hæc duplex hæreditas constat; indeque vulgo dici *in patris, & filii tabulis unam Falcidiam servari*, testis est Papinianus, cap. 11. §. 5. Ad legem Falcid.

LVIII. ULPIANUS LIB. II. DISPUTATIONUM.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

ULPIANUS lib. 2. Disputationum *de eo* tractavit *filiofamilias qui se patremfamilias mentitus est, ut cum eo contraheretur: eumque in dolo esse* ait; cap. 6. quod cum eo. Et *cum quæsitum esset qua ratione doli nomine possit hac specie filiusfamilias conveniri*, scripsit eodem loco Ulpianus, *eum in solidum conveniendum esse, nec in patrem* qui, ut ait Sat. 16. Juvenalis, omne peculii non tamen castrensis regimen tenere solet, *de peculio dandam actionem, ex pœnalibus enim causis non solere actionem de peculio in patrem dari, inter quas caussas hanc mendacii fraudem referri* testis est idem Ulpianus, cap. 4. quod cum eo. Id quod, & D. Ambrosius etiam liquido demonstrat, sic Offic. lib. 3. capite decimo scribens: *Nonne honestatis formulæ sunt.* DOLUM MALUM ABESSE *eumque cujus dolus fuerit deprehensus dupli pœna obnoxium fore;* Eodem disputationum lib. 2 de filiofamilias tutore a Prætore dato differens etiam Ulpianus, *patrem* ait *in solidum teneri, si tutelam agnoverit, & dumtaxat de peculio si non agnoverit* cap. 7. de tutel. *addidit*que *id ita accipiendum esse*, ut filiifamilias *tutoris negligenter circa tutelam versati, non autem pupillum dolo malo fraudatis nomine potuerit de peculio pater conveniri;* certe quod ex causis pœnalibus non soleat in patrem de peculio actio dari. Quarum appellatione judicium tutelæ contineri, ex eo constat, quod scripserit Tryphoninus *tutelæ judicium ex duodecim tabulis in duplum*

duplum competere, cap. 55. de adminiſtr., & peric. tut. Et idcirco filiusfam. tutelæ judicio ob dolum condemnatus, judicatum facere debebat, c. 35 de nox. act. ſique per inopiam facere non poſſet, nec fidejuſſores daret, nec ei ſuccurreret pater; in carcerem deduci ſolet, quemadmodum ex iis facile intelligi poteſt quæ lib. 4. Variorum, cap. 18. ſcripſimus.

LIX. ULPIANUS LIB. III. DISPUTATIONUM.

Hæredem ejuſdem poteſtatis jurisque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat.

ULPIANUS libro 3. Diſputationum auctor *eſt*, *ſi maritus expenderit ideo ex dote, ut a latronibus redimeret neceſſarias mulieri perſonas, vel ut mulier vinculis vindicet de neceſſariis aliquem, reputari id ei quod expenſum eſt*, c. 21. Solut. matrim. Cur autem id reputetur, ratio obſcura non eſt; ſiquidem Lactantius libro ſexto Divinarum Inſtitutionum cap. 12. ad hunc modum ſcribit. *Qui bonum facit conſanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut certe non magnam laudem meretur, quia facere debet, fitque impius ac deteſtabilis, niſi fecerit id quod ab eo, & natura ipſa, & neceſſitudo exigit; & ſi facit, non tam gloriæ aſſequendæ, quam reprehenſionis vitandæ gratia facit.* Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod ſic De Beneficiis lib. tertio Seneca ſcribit: ***Sunt enim qui ita diſtinguant quædam beneficia eſſe, quædam officia, quædam miniſteria; beneficium eſſe, quod alienus dat; alienus eſt, qui potuit ſine reprehenſione ceſſare; officium eſſe, filii, uxoris, & earum perſonarum quas neceſſitudo ſuſcitat, & ferre opem jubet; miniſterium eſſe ſervi.*** **Hæc cum** ita ſint, non eſt nunc obſcurum quænam in jure noſtro perſonæ appellentur neceſſariæ, d. cap. 21. cap. 1. In jus vocat. ut eant. c. 2. §. ultim. quan. appell. ſit. In quibus perſonis definiendis interpretes vehementer ſolliciti ſunt, ignorantes ſic ex Ælio Gallo, Feſtum ſcripſiſſe: *Neceſſarii ſunt, ut Gallus Ælius ait, qui aut cognati aut affines ſunt, in quos neceſſaria officia conferuntur præter cæteros.* Et hanc quidem Æli Galli definitionem vehementer confirmat libro 2. his verbis Valerius: *Convivium etiam ſolemne majores inſtituerunt, idque chariſtia appellabatur, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, ut ſi qua inter neceſſarias perſonas querela eſſet orta, apud ſacra menſæ, & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis tolleretur.* Sane quod in redemptionem neceſſariarum mulieri perſonarum ex ejus dote expenſum eſt, id marito reputari adeo verum eſt, ut ſcripſerit Ulpianus *etiam de dote agente ſocero deberi rationem haberi ejus quod ex dote in ipſum ſocerum expenſum eſt; nec intereſſe utrum pater cum filia, an vero poſt patris mortem filia ſola de dote ageret.* Si enim agente patre ratio hujuſmodi reputationis haberi ſoleat, ergo & eo mortuo habebitur agente filia. Hæredem enim ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat; quemadmodum auctor eſt Diſputationum lib. 3. Ulpianus, dicto cap. 21. Solut. matrim. cum hac regula conjuncto.

LX. UL-

LX. ULPIANUS LIB. X. DISPUTATIONUM.

Semper qui non probibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed, & si quis ratum babuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

NON solum qui fidejubet intercedere sive intervenire dicitur, sed, & qui pro alio res suas obligat, etiam intervenit cap. 7. §. 2. de minorib. multoque magis qui pro alio solvit. Quod ab iis plerumque fieri solet, qui donationis causa interveniebant, c. 6. §. 2. Mandati. Si debitor pro suo creditore interveniens solverit, uti adversus creditorem compensatione poterit, si modo creditum tale sit quod admittit compensationem; sin aliter sui crediti habebit creditor petitionem, & creditum consequutus debitori negotiorum gestorum ex causa interventionis agenti tenebitur satisfacere cap. 2. de negot. gest. nec ad rem pertinebit si dixerit creditor pro se sine mandato suo interventum esse, cap. 5. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Atque ita quidem Disputationum libro decimo scripsit Ulpianus, quemadmodum ex hac regula constat conjuncta cum c. 30. de condict. indeb.

LXI. ULPIANUS LIB. III. OPINIONUM.

Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

SARTA *tecta uti sint opera publica, publice locari solent*, inquit Sosipater libro 2. Est etiam Festus auctor, *opera publica quæ locantur ut integra præstentur, sarta tecta vocari; esse enim sarcire, integrum facere*. Quo sensu scripsit Macer *in acceptum ferri non posse opus publicum faciendum, frumentum publidandum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata præstita lege erunt*, cap. 7. §. 1. de lege Julia repetund. *Cura propria sartorum tectorum exigendorum dari Romæ Censoribus consuevit; verum ea tueri ac procurare cum cæteris cum publicis, tum privatis operibus Ædilium cura annua erat, Prætoresque nisi Senatus decrevisset, ea de re minus laborabant*, quemadmodum refert Asconius Pedianus; facta interim nonnunquam arbitro viro bono, & intelligenti dubias sartorum tectorum controversias dirimendi ab iisdem Magistratibus potestate, cap. 7. §. 1. de usufr. cap. 18. de usu, & habit. Et ita sartorum tectorum Romæ haberi a Censoribus, Ædilibusque cura solet, non Pediano solum, sed Varrone etiam, & Festo auctoribus; in provinciis vero hæc eadem cura Præsidum, & Proconsulum propria fuisse videtur, cap. 7. de offic. Proconf. Ait enim Opinionum lib. 3. Ulpianus, *a Præside provinciæ inspectis ædificiis dominos eorum causa cognita reficere ea compellendos esse*, cap. 7. de offic. Præsid. dixitque Ulpianus, *causa cognita*, quia domum suam reficere, eo inaudito qui contra refectionem dicere vult, etiam jubente Præside cuiquam non licet; id quod hac regula ex eodem Opinionum lib. 3. sumpta, expresse testatur Ulpianus. Solet, & illud observari, ut provinciæ Præses non compelleret solum dominos reficere ædificia, sed etiam adversus detractantes competenti remedio deformitati auxilium ferret, d. cap. 7. de offic. Præsid. Quale fuerit competens illud remedium, ab iis ignoratur, qui

qui id pignoris apprehensionem denuntiationemque pœnæ arbitrantur remedium competens referendum esse Auctor est Julius Capitolinus, *curatores D. Marcum multis civitatibus quo latius Senatorias tenderet dignitates, a Senatu dedisse; eosque curatores appellatos fuisse Reipubl. curatores; & ad eorum officium spectasse, ut dirutæ domus extruentur a dominis*, testis est Julius, Paulus, cap. 46. de dam. infect. Ideoque si quas viderent ædes in civitatibus ruinosas, solent illi adire Præsidem, & postulare, ut deformitati auxilium ferret; tum Præses evocari jubebat ædificii dominum, eique refectionem imperabat, & tandem adversus detractantem decernebat Reipubl. curatori competens remedium. Eoque remedio impetrato, ædificium ruinosum publico sumptu reficiebat curator Reipubl., & si dominus post opus refectum intra quatuor menses sortem cum usuris non persolveret, ejus dominio privabatur, & jure ædificium Reipubl. distrahebat, d. c. 46. Et hoc quidem illud competes remedium est quo deformitati auxilium ferebatur a D. Marco introductum, d. cap. 7. de offic. Præsidis cap. 52. §. 8. Pro soc. eadem fortassis oratione qua civitatibus idem Imperator curatores dedit.

LXII. JULIANUS LIB. VI. DIGESTORUM.

Hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit.

Dubium non est, quin voluerint Jurisconsulti aliud interdum hæreditatem esse, aliud item id quod in hæreditate continetur. Sic enim scripsit de Beneficiis lib. 6. Seneca; *Jurisconsultorum istæ acutæ ineptiæ sunt, qui hæreditatem negant usucapi posse, sed ea quæ in hæreditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hæreditas, quam ea quæ in hæreditate sunt*. Et id quidem adeo verum est, ut scripserit etiam Julianus libro sexto, Digestorum, *si is qui pro hærede possidebat, vi fuerit dejectus, peti ab eo hæreditatem posse quasi a juris possessore; eumque qui deiecit, petitione hæreditatis etiam teneri*, quia *res hæreditarias pro possessore possidet*, ut est apud Ulpianum cap. 16. §. 2. de petit. hæred. Ex quo perspicuum satis est quid eodem libro voluerit Julianus *hæreditatem*, definiens *successionem in universum jus quod defunctus habuit*. Videtur enim scripsisse eo loco Julianus hæredem etiam vi dejectum conveniri potuisse, quasi juris possessorem; eaque ratione hæredem debitoris, id quod defunctus pignori dederat, hæreditatem petendo consequi etiam potuisse, eo nihil obstante quod rei pignoratæ possessio penes creditorem esset. Hæreditatem enim nihil aliud esse, quam in universum jus defuncti, successionem, d. §. 2., & cap. 44. §. 1. de petit. hæred. Atque ita quidem hæreditatem definivit etiam Celsus, capitulo vigesimo secundo de verbor. signific. Quo sensu scripsit libro quinto cap. decimo Quintilianus, *aliam esse conditionem hæredis, aliam victoris, quia ad illam jus, ad hunc res transeat*.

LXIII. JULIANUS LIB. DECIMO VII. DIGESTORUM.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Scripsit Digestorum libro decimo septimo Julianus de jure dotium, de donationibus inter virum, & uxo-

uxorem, de mortis causa donationibus, ejusque decimus octavus liber Digestorum fere nihil aliud tractatum continet, quam de divortiis, & de dotis repetitione. Ideoque caput decimum quartum tituli de mortis causa donationibus, verisimile est libro potius decimo septimo, quam decimo octavo Digestorum Juliani adscribendum esse, & cum hac regula conjungendum. Illo enim capite de donationibus agitur causa mortis, *deque eo disseritur, cui mortis causa fundus donatus est, in quem impensæ necessariæ utilesque factæ sunt a possessore*. Et ait quidem Julianus *donatarium fundum dotalem vindicantem doli mali exceptione submovendum, nisi pretium restituat impensarum; nec moram facere videri percussorem, si protinus vindicanti domino fundum, sine judice non restituat. Qui enim sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere, sive is reus fuerit, sive actor*, cap. 14. de jud. Siquidem reus in exceptione actor est, cap. 1. de except.

solent, quæ quodammodo certum est accidere non posse, aut saltem rarissime. Quasi in effectu dixerit Julianus justam esse, & mire favorabilem causam olim debuisse, ob quam in agendis aliquibus negotiis eorum quæ rarissime accidunt rationem haberi necessum erat. Nam *ad ea potius debet* (ut Celsus ait) *aptari jus, quæ frequenter, & facile, quam ad ea quæ perraro eveniunt*, cap. 5. de legibus. Et sic quidem cum scripsisset lib. ff. 29. Julianus, apud eum notavit Marcellus, *si tamen novissimo tempore posset aliquo modo impleri conditio, ei parendum esse, & valere testamentum*, d. cap. 5. de hæred. Instit. Dixitque in hac regula *non temere* Julianus, ea prorsus ratione, qua *non temere interdiu Augustum bibisse* testis est Svetonius; *Maxime*, inquit, *delectatus est Rhetico, neque temere interdiu bibit*. Quibus addi potest illud ejusdem Svetonii de Claudio; *Quasdam insidias semere illatas adeo expavit, ut deponere Imperium tentaverit*.

LXIV. JULIANUS LIB. XXIX. DIGESTORUM.

Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

AUCTOR est libro Digestorum 29. Julianus, *filium sub ea conditione hæredem institutum, quam ultimo vitæ testatoris tempore certum est existere non posse, si illa pendente testator decesserit, non ex testamento, sed intestato patri hæredem esse*, c. 5. de hæred. Inst. hanc eodem loco subiiciens rationem; *Ea enim quæ rare accidunt, non temere in agendis negotiis computantur, multoque minus computari ea*

LXV. JULIANUS LIB. LIV. DIGESTORUM.

Ea est natura cavillationis, quam Græci ΣΩΡΙΤΗΝ appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea quæ evidenter falsa sunt perducatur.

SI *is qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egisse, sustulisseque totam obligationem, auctor est Julianus lib. ff.* 54. quemadmodum refert Ulpianus, cap. 13. de acceptil. dixitque Julianus, *hujusmodi acceptilationem aliquid egisse*, satis indicans eam multorum cavillationibus expositam esse. Certum enim

enim eſt id quod verbis ligatum eſt, verbis contrariis diſſolvi per acceptilationem, capite 35. hoc tit. eumque qui hominem ſtipulatur de genere ſentire, non de ſpecie, cap. 27. §. 5. verſ. Sed ſi generaliter. De pactis. Id ſi ita eſt, genus igitur acceptilationis formula comprehendi etiam debet, non ſpecies; & per conſequens, qui hominem ſtipulatus eſt, generaliter hominem acceptum feret, non ſpecialiter Stichum aut Pamphilum. Hujuſmodi ratiocinationi negat Julianus hic locum eſſe, *quia ſtipulatori invito ſolvi a promiſſore Stichus poteſt*: ſatis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxium cavillationi ea ſpecie cenſeri, quia invito ſtipulatori Stichum promiſſor ſolvere non poteſt, cap. 2. §. 1. de reb. cred. Si promiſſor ſic potuit ſolvere, ergo, & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim invito ſtipulatori promiſſor ſolvere poteſt, id acceptum latum liberationem parit, d. §. 4. Videtur eodem loco Julianus addidiſſe eos qui aliter ſentiunt, cavillari magis quam arguere probabiliter; eamque eſſe naturam cavillationis, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea quæ evidenter falſa ſunt perducatur. Qua de re ſcripſit eleganter Seneca de Benefic. libro 7. ad hunc modum: *Is, inquit, cujus proſtitutæ ſunt, leno eſt; Omnia autem ſapientis ſunt; Inter omnia autem proſtitutæ ſunt; ergo, & proſtitutæ ſapientis ſunt: Leno autem eſt cujus proſtitutæ ſunt: Ergo ſapiens eſt leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem ſuam emit; Omnia autem ſapientis ſunt; Ergo ſapiens nihil emit. Sic vetant, & mutuum ſumere, quia nemo uſuram pro pecunia ſua pendit. Innumerabilia ſunt per quæ cavillantur, cum pulcherrime quid a nobis dicatur intelligant.* Hactenus Seneca.

LXVI. JULIANUS LIB. LX. DIGESTORUM.

Marcellus: Deſinit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

CERTUM eſt deberi quædam jure civili quæ Prætorio jure non debentur, cap. 3., & cap. 30. de pecun. conſt. cap. 1. §. 1. quod falſo tut. auct. eumque qui ſpopondit, etiamſi nulla ſtipulationi ſubeſſet obligationis cauſa juſta, ſi nihilominus obligari conſueviſſe civili, ut vocari in jus, & adverſus eum civilis actio decerni potuerit, ex Varrone aliiſque auctoribus demonſtratum a nobis eſt Variorum libro 2. Et dabatur quidem hujuſmodi actio civilis non pure, ſed addita exceptione, certe quod Prætorio jure is qui ſine cauſa ſpoponderat, obligatus non eſſet, cap. 2. §. 4. de dolo malo, & met. except. Hinc intelligimus quid ſibi volverit Julianus ſic lib. 60. ff. ſcribens. *Si ei quem creditorem putabas, juſſu tuo pecuniam quam me tibi debere exiſtimabam, promiſero, petentem doli mali exceptione ſubmovebo*, cap. 2. §. 1. de donat. Senſus enim eſt; Si juſſu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promiſero cum eam me tibi debere exiſtimarem, ex ſponſu jure civili ſum obligatus, & idcirco agenti ſtipulatori denegari non poterit ex ſponſu actio; ſed quia huic ſtipulationi juſta obligationis cauſa deeſt, ac per hoc jure prætorio eam eſſe invalidam conſtat; idcirco non pure quidem, ſed addita doli mali exceptione daba-

tur a Prætore ex ſponſu actio, d. §. 3. Eaque exceptione poſita, & probata obligationis nexu civili liberabatur promiſſor, capite 17. §. 1. Solut. matr. Atque ita quidem ſcripſiſſe videtur Julianus lib. ff. 60. hanc eodem loco ex Neratio ſubiiciens rationem; Definit enim prætorio jure debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, etiamſi jure civili obligatus ſit, dicto capite 17. §. 1.

LXVII. JULIANUS LIB. LXXXVII. DIGESTORUM.

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

EOS qui non agebant quemadmodum agere oportebat, cauſa olim cecidiſſe variis Rhetorum monimentis expreſſum eſt. Teſtatur etiam Quintilianus lib. 7. cap. 4. *ſi ab actore uno in verbo ſit erratum, tota cauſa eum cecidiſſe videri*. Idque non ignorans Julianus cum *de eo ageretur qui in actionis formula uſus erat oratione ambigua, reſpondit commodiſſimum eſſe id accipi quo res qua de agitur magis valeat quam pereat*, cap. 12. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione uſus ambigua non æque caderet cauſa atque ſi in aliquo verbo erraſſet; & ſic per conſequens an non res de qua agebatur, hoc eſt, lis ab actore inſtituta, perire potius deberet quam valere. Sed aliud eſt errare verbo, aliud item ambigua uti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idque intollerabile eſſe, ex Quintiliano admonuimus ſuo loco; qui vero ambigua utebatur oratione, formula non errabat, nec per conſequens cauſa cadebat, ſed conceptam ambigue formulam interpretationi judicis relinquebat; qui quidem judex eam eligere ex illa ambigua formula ſententiam ſolet, quæ rei gerendæ aptior erat; ut auctor eſt hac regula idem Julianus. Simili modo cum in teſtamento ambigue, aut etiam perperam quid ſcriptum eſt, benigne illud interpretari convenit, & ſecundum id quod credibile eſt a teſtatore fuiſſe cogitatum, cap. 24. de reb. dub. *Semper enim quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius*, inquit Seneca Epiſt. lib. 11. Eſt etiam Ulpianus auctor, *quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſſe id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto ſit*, cap. 80. de verb. oblig. cap. 33. de contrah. empt.

LXVIII. PAULUS LIB. SINGULARI DE DOTIS REPETITIONE.

In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: Ubi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

SUMPTA eſt hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro ſingulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis privilegium tota referri debeat. Et ſane *privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote, ad hæredes non tranſire*, auctores ſunt Severus, & Antoninus Imperatores, cap. unic. C. de privil. dot. Certe quia perſonæ conditio locum facit huic beneficio, qua perſona deficiente deficit, & beneficium. Idque de eo beneficio, accipiendum eſt quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione mulier ſolet,

let, cap. ultim. §. ad hæc. C. qui potior in pign. habeantur. Id enim fieri consuevisse, testatur in Declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus, & socrus controversia disserens, sic scribit: *Dos est si a viro, aut ab hærede ejus repetatur, tu amisso viro cum dotem non petisti, fecisti creditum ex dote*. Hæc Quintilianus, indicans his verbis, non crediti, sed dotis rationem tunc primam habendam esse, cum in crediti naturam ipsa dos non degeneravit; quod fieri interdum videtur potuisse negligentia mulieris dotem a marito ejusve hærede idoneo tempore non repetentis; alioqui dotis haberi semper prima ratio solet. Id quod ex ejusdem dotalis controversiæ summa omnino constat, quæ talis est; PRIMA RATIO DOTIS HABEATUR. Utebatur etiam adversus uxorem dotem soluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat, condemnari dumtaxat solet, non in solidum; eratque beneficium illud personale; & idcirco nec præstabatur hæredi, sed cum persona extinguebatur, c. 12, & 13. Solut. matrim. de quo beneficio quædam verisimile est eodem de dotis repetitione libro singulari Paulum tractasse, quamvis ille ad Sabinum libro 7. ea de re plenissime scripserit. Siquidem beneficium ejusmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad hæredem transit; quia locum ei conditio personæ facit, non ut actioni funerariæ genus actionis, capite penultimo de religios. Eoque referri etiam poterit hujus tituli cap. 196.

LXIX. PAULUS LIB. SINGULARI DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

Invito beneficium non datur.

Solent patroni libertos adsignare epistola, testamento, chirographo, aut verbis quibuscunque testificantes cujus vel quorum ex liberis libertum libertosve suos esse vellent, cap. 107. de verb. sign. cap. 1., & cap. 7. de adsign. libert. Eaque adsignatione omne jus libertorum adsignandorum ad eum cui id pater tribuerat ex SC. transferebatur, cap. 48. in fin. De ritu nupt. *A liberto munus, operas, & testamentum patrono deberi*, ex Quintiliano demonstravimus suo loco. Eoque sensu scripsit Cornelius Fronto, *munus esse quod amicus, vel cliens, vel libertus officii causa mittunt*. Est etiam Ulpianus auctor *operas, donum, munus præstare libertos*, cap. 7. in princ., & cap. 47. de oper. libert. Quibus si addideris legitimam ab intestato successionem, intelliges quæ beneficia fuerint olim adsignationis. Hæc enim muneris operarum, testamenti, successionisque jura illius fuerunt propria cui a parente libertus adsignatus erat, cap. 1. in fine, de legit. tut. cap. 5. de adsig. liber. Quamvis interim operarum petitio interdum maneret etiamsi jus patroni non esset; *ut evenit*, inquit Paulus, *in fratribus ejus cui libertus adsignatus est*, capite ultimo de oper. libert. Hæc si vera sunt, consequens igitur est, eum cui libertus adsignatur honorari, ipsamque adsignationem singulare quoddam beneficium fuisse. Et idcirco filius adsignatum sibi libertum invitus suscipere cogi non solet. Invito enim beneficium non datur, quemadmodum libro

libro singulari de adsignatione libertorum scripsit Paulus. Cui consentaneum est Ulpiani illud: *Non potest liberalitas nolenti acquiri*, capite 19. §. 2. de donat.

LXX. ULPIANUS LIB. I. DE OFFICIO PROCONSULIS.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.

SCRIPSIT Domitius Ulpianus de officio Proconsulis libros decem, eosque ita scripsisse mihi persuadeo, ut prius septem dumtaxat libros ederet, & postea tres reliquos adjiceret. Sic enim scripsit Lactantius Divinarum Institutionum libro quinto, capite 11. *Quin etiam sceleratissimi homicidæ contra pios jura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ, & disputationes jurisperitorum leguntur injustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem rescripta Principum nefaria collegit, ut doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui se cultores Dei confiterentur.* Hæc Lactantius, omnino demonstrans Ulpianum de officio Proconsulis libros septem separatim edidisse, aut certe (quod mihi verisimilius videtur) libro ejusdem operis septimo rescripta Principum adversus Christianos collegisse. Atque ita emendandus videtur hic Lactantii locus, & in eo pro *libris septem*, reponendum *libro septimo*, quasi notis iis usus fuerit Lactantius, quibus, & septem libri, & simul liber septimus significabatur. Hæc conjectura eo mihi probatur magis, quod certo sciam de officio Proconsulis libro septimo Ulpianum docuisse, qua ratione curare congruat Præsidi, *ut pacata atque quieta provincia sit quam regit?* quod ait *non difficile Præsidem obtenturum, si solicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat*, cap. 13. de off. Præs. Cum enim hæc ita scriberet Ulpianus, videtur eodem libro ea quoque nefaria Principum rescripta comprehendisse, quibus Christiani conquiri jubebantur. Scripsit igitur Ulpianus non septem, sed decem libros de officio Proconsulis. Et primo quidem libro ea fere tractavit quæ Proconsuli provinciam ingresso imprimis essent facienda, quorum numero continebatur custodiarum recognitio, ad quam recognitionem referenda est hæc regula juris, quemadmodum patet evidentissime ex cap. 6. de off. Proconf. Certum est provincias singulas Præsides, aut Proconsules singulos habuisse; adeo quidem, ut si amplior esset aliqua provincia, & latius patens quam ut ab uno Præside commode regi posset, ea soleat Imperatoris arbitrio in duas, aut tres provincias dividi, & singulis ita divisis dabantur Præsides, aut Proconsules singuli, capite 3. de off. asses. Id quod ex Innocentio probari potest, qui sic ad Alexandrum Episcopum Antiochenum scribit: *Sciscitaris utrum divisis Imperiali judicio provinciis, ut duæ Metropoles fiant; sic duo Metropolitani Episcopi debeant nominari*. Et hæ sunt provinciæ illæ quæ *ejusdem nominis* dicuntur, cap. 9. de postul. qualis erat *Rhetia prima*, *Rhetia secunda*, *Germania prima*, *Germania secunda*; quibus addi etiam poterunt: *Siriæ tres: totidemque Pannoniæ, & Armeniæ duæ* quarum meminit adversus Parmenianum libro secundo Optatus Afer. Eaque dividendarum provinciarum antiqua ratio ad Alexii usque tempora videtur fuisse observata. Hunc enim Imperatorem edicto prohibuisse, *ne amplius in duas una provincia divideretur*,

retur, testis est Theodorus Balsamon, canonem explicans trigesimum octavum Synodi quæ fuit in Trullo. Cur autem ita dividi provinciæ soleant, evidenter docet in Epistolis Divus Hieronymus his verbis: *Imperator unus, judex unus provinciæ. Roma ut condita est, duos fratres simul habere non potuit, & parricidio dedicatur*. Solent etiam singulæ provinciæ in varia municipia dividi; quæ municipia proprium habebant magistratum curiamque municipalem. Et quia omnium unius provinciæ municipiorum negotiis commode non potuit uno tempore, & simul uno in loco Proconsul jure dicundo præesse, ea ratione factum est, ut ei adesset legatus a crebris de uno in aliud municipium legationibus hoc nomen sortitus. Huic legato ingressus provinciam mandabat Proconsul jurisdictionem, eumque mandata jurisdictione per municipia singula dimittebat, provincialium desideria, & querelas auditurum, ac de iis non Principem sed Proconsulem suum consulturum, c. 6. §. 2. de off. Proconf. Habebant enim singula municipia carceres, sive custodias proprias, in quas præter obæratos conjiciebantur facinorosi. Idque videtur sibi Ulpianus voluisse de Duumviro aliisque differens, qui potestatem habebant de carcere, vel custodia dimittendi, cap. 52. §. 6. de furt. Qui ex civili debito, aliisque levibus causis, quæ magis erant jurisdictionis, quam imperii carceribus inclusi tenebantur, eos dumtaxat de carcere dimitti habebant Duumviri potestatem. Est enim Paulus auctor, *ea quæ magis imperii sunt quam jurisdictionis, facere magistratum municipalem non potuisse*, cap. 26. Ad municip. Ex quo patet evidentissime, facinorosos homines dimitti a Duumviris non potuisse. Et idcirco simul atque ingressus provinciam erat Proconsul, statim per singulas suæ provinciæ civitates legatum mittebat, qui de custodiis singulis cognosceret, & præauditas custodias ad se remitteret. Eoque sensu *custodiarum cognitione mandare legatis* Proconsules dicebantur, cap. 6. in principio de offic. Proconf. *eratque genus illud mandati extraordinarium*, inquit Ulpianus, hanc rationem subjiciens: *Nec enim potest quis gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre*, d. capitulo 7. in principio. Et dicitur quidem extraordinarium hujusmodi mandatum, quia nullo accusationis solemni ritu in publicis ordinariisque judiciis observato de custodiis cognoscere pro tribunali legatus potuit, sed auditis dumtaxat examinatisque testium allegationibus, eos qui dimittendi viderentur ad Proconsulem remittere, eosque qui digni essent justo supplicio, & animadversione publica, in arctiorem conjicere custodiam, ut tandem adveniente Proconsule solemniter e vinculis causam dicerent, promeritasque pœnas luerent; quas pœnas exigere ne volente quidem Proconsule potuit legatus. Siquidem in legatum suum gladii potestatem Proconsul transferre non potuit. *Quæ enim specialiter lege vel SC. vel constitutione Principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur*, c. 1. in princ. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. Et id quidem sic accipiendum est, ut Præsides, & Prætores quædam habuerint olim magistratus jure propria, quædam jure imperii specialia. Jure imperii habebant specialiter lictores, viatores, fasces, secures, hastas, & gladios, auctore Gellio libro decimo tertio, cap. 12., & 14. Est etiam Festus auctor, *insigne imperii, & armorum hastam fuisse*. Et idcirco observari in provinciis solet,

let, ut Proconsules de civilibus provincialium causis cognoscentes pro tribunali hastam, & in facinorosos homines animadvertentes non hastam; sed gladium erigerent. Id quod ex Cypriano primum animadverti, qui sic Epistolarum lib. secundo scribit; *Sævit invicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum, hasta illic & gladius, & carnifex præsto est*. Atque ita quidem satis esse perspicuum puto, cur jus gladii, hoc est, jus tribunal ascendendi, & in eo gladium erigendi, non potuerit transferri: nam si eam potestatem non magistratus, sed imperii jure Proconsul habere soleat, certe omnino consequens est, non magis eam potuisse transferri, quam ipsum transferri imperium potuit. Ut igitur imperium nulla ratione, sic multo minus in suum legatum potuit gladii jus transferre Proconsul. *Cum imperio enim dicebatur esse*. inquit Festus, *apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium*. Aliud erat in iis quæ Proconsuli jure magistratus esse quodammodo propria videbantur. Ea enim mandari poterant, ut suo loco demonstrabitur latius.

LXXI. ULPIANUS LIB. II. DE OFFICIO PROCONSULIS.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

HÆC regula desumpta est ex capite nono, de officio Proconsulis, & idcirco adscribenda videtur Ulpiani de offic. Procons. lib. primo, aut certe caput illud nonum secundo ejusdem operis libro Moris erat, ut quid a Principe desideraturi Principem etiam præsentem adirent scripto. Ejusque moris meminisse videtur Svetonius, sic de Julio Cæsare scribens: *Libellumque insidiarum indicem ab obvio quodam porrectum libellis cæteris quos sinistra manu tenebat quasi mox lecturus commiscuit*. Et de Caligula; *Libellum*, inquit, *de salute sua oblatum non recepit*. Observari etiam solet ut lectis libellis rescriberent Principes, cap. 32. §. 13. de recept. arb. Id quod ex eodem Svetonio constat, qui sic de Augusto scribit: *Patrem Cæsarem vulgo reprehensum commemorabat, quod inter spectandum epistolis libellisque legendis, ac rescribendis vacaret*. Eoque sensu *ad libellum rescribere* dixit Junius Mauritanus cap. 23. de usuf. leg. & Macer *libellum Principi dare, ac sacrum rescriptum expectare*, capite 4. de appell. recip. Solet etiam libellorum magister Principibus adesse, isque ex jurisperitorum numero sumebatur, & *Promagister* dicebatur, qui Principis rescripto diem, & Consulem subjiciebat; quemadmodum ex antiquissima libelli cujusdam formula constat, qua corporum fictili sarcophago ad tempus commendandorum principalis auctoritas postulatur. Hæc enim formulæ illius solemnia verba: *Sepulchrum fieri placet*, verba rescripti sunt. Quibus statim adjungitur hæc clausula subscriptionis: *Juventius Celsus Promagister subscripsi 3. Non. Nov. Antio Pollione, & Opiniano Coss.* Erat, & illud quoque solemne, ac Principibus familiare, ut libellum subscriptum signarent anulo, signatumque restitui juberent iis qui illos porrexerant. Quo pertinet quod ait Svetonius *in diplomatibus libellisque, & epistolis signandis Augustum initio Sphinge usum esse*. Et hæc quidem libellorum supplicium antiqua ratio apud Prætores etiam, & provinciarum Præsides olim in usu fuit, cap. 25. de in jus voc. Unde perspicuum est, quid sibi

sibi hac regula voluerit Ulpianus; nimirum aliud nihil, quam per libellum id peti non posse, quod opus habet cognitione aut decreto. Siquidem illud in postulationum cognitionumque dies rejici olim consuevisse, argumentis aliquot evidentissimis demonstravimus Protribunalium libro singulari. Quibus addi poterit illud Svetonii de C. Claudio: *Cognitionibus magistratuum ut unus e consiliariis frequenter interfuit*. Per decretum autem consilii definitionem intelligi, adeo verum est, ut expresse in quadam Cypriani Martyris Passione scriptum inveniam, *Galerium Maximum Proconsulem collocutum cum consilio sententiam vix ægre dixisse, & tandem decretum ex tabella ad hunc modum recitasse*, THASCIUM CYPRIANUM GLADIO ANIMADVERTI PLACET. Ex quo loco pro consilii definitione specialiter decreti nomine veteres usos esse, evidentius apparet, quam ut diutius negari possit.

LXXII. JAVOLENUS LIB. III. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

JAVOLENUS de fructibus post sententiam una cum re principali restituendis differens libro tertio ex posterioribus Labeonis *fructus rei esse ait, vel pignori dare licere*, cap. penultim., & cap. ultim. de usuris. Quod sic videtur accipiendum, ut aliquis fructus intelligatur ex ea re provenire, quam pro suo arbitrio alicui licet opponere pignori; & ejus idcirco inter fructus alios rationem habendam esse; cap. 67. in fine, de rei vindicat.

LXXIII. QUINTUS MUCIUS SCÆVOLA LIB. SINGULARI ΟΡΩΝ.

Quo tutela redit, eo hæreditas pervenit, nisi cum fœmina hæredes intercedunt.

LEGITIMÆ tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri solent, c. 1. de leg. tut. Eadem lege cautum etiam erat, ut ejus qui intestatus sine suo hærede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiserat lex sexus differentiam, ejus videntur prudentes rationem primi habuisse: id quod hæc Scævolæ verba præ se ferunt: *Nisi cum fœminæ hæredes intercedunt*. Fœminæ igitur hæredes poterant esse, non tutores; cap. 1. §. 1., & cap. penult. de legit. tut. *Tutelam* enim *officium esse virile* ex interpretatione jurisperitorum rescripsit Imperator Alexander, cap. 1. quando mulier. Idque primum ita fuisse definitum Scævolæ temporibus ex eo suspicari licet, quod scripserit libro 39. ad hunc modum Livius, *Publ. Ebutius cujus pater publico equo stipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus sub tutela Duroniæ matris, & vitrici T. Sempronii Rutilii educatus fuerat*. Hæc Livius, indicans eo tempore fœminis ademptam omnino non fuisse administrationem tutelæ; quæ administratio Mucii temporibus matri aliisque fœminis denegabatur, etiamsi ea vitrico relinqueretur, cap. 32. de adopt. Et quamvis administrare tutelam fœminæ tunc prohiberentur, penes matrem tamen esse pupilli educatio poterat, si vitricum pupilli mater non induxerat, cap. 1. C. ubi pupil. educ. Eoque pertinet illud Apuleii de Asino Aureo lib. 10. *Huic infan-*

infantulæ quod leges necessariam patris successionem deferrent, sustinebas ægerrime, inbiansque toto filiæ patrimonio imminebat.

AD §. NEMO POTEST.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis hæredibus cum moritur habuit, habiturusque esset, si vixisset.

TUTORES testamento dati lege duodecim tabularum confirmantur, auctore in fragmentis Ulpiano tit. 11., & Pomponio cap. 120. de verb. sign. Cum enim dubitatum esset, quidnam sibi vellent Decemviri his verbis, TUTELAVE SUÆ REI, videntur Jurisconsulti definivisse tutores iis qui tempore mortis in testatoris erant potestate, liberisque; posthumis datos verbis illis confirmari; & sic lege 12. tab. permissum videri parentibus liberis suis etiam posthumis testamento tutores dare, cap. 1. de test. tut. Eoque spectat illud Svetonii de Julio Cæsare; *Cajum Octavium etiam in familiam nomenque adoptavit, pluresque percussorum in tutoribus, si quis sibi nasceretur, nominavit.*

AD §. VI FACTUM.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fecit; clam, quod quisque cum controversiam haberet habiturumque se putaret, fecit.

SI quis in nostro ædificare, vel in nostrum immittere, vel projicere, vellet, prohiberi aut per Prætorem, aut *per manum*, id est, *lapilli ictum*, aut novi operis nuntiatione solet, cap. 5. §. 10. de novi oper. nuntiat. Per Prætorem quidem, jure ordinario, medio interdicti, nuntiatione vero novi operis, speciali quodam ac privato denuntiationis testationisque jure; & per manum denique, ipso facto; c. 1. §. 2. d. tit. Liberum enim fuit domino in cujus fundo ædificabatur, ex eo quod ædificatum erat, propria manu lapillum unum, aut alterum præcipitare, censebaturque jactu, vel minimi lapilli ædificationem prohibuisse, cap. 1. §. 2., & cap. 20. quod vi aut clam. Et hujusmodi quidem per manum prohibitio ea ratione *lapilli ictus* appellabatur, qua per *ictum* intellexit præcipitationem Ulpianus, de eo scribens qui de ponte præcipitatus ipso ictu periit, cap. 7. §. 5. ad leg. Aquil. Nec alio sensu in edicto de his qui dejecerunt, vel effuderunt scripsit ad hunc modum Prætor, SI EO ICTU HOMO LIBER PERISSE DICETUR; c. 1. de his qui effud. vel dejecer. Et ita per manum ictus lapilli intelligitur; hoc lapilli præcipitatio, d. §. 10. Est, & alia per manum prohibendi ratio quæ per manus oppositionem solebat fieri, d. c. 20. Deque ea suspicor sensisse Pomponium, c. 50. de acquir. rer. dom. Nec alio spectat *vitis præcisio*, cujus apud Ulpianum mentio fit, c. 3. §. 3. uti possid. Quod igitur Quintus Mucius ait, vi factum id videri quod quis prohibitus facere perseverat, hoc de eo accipiendum est, qui aut interdicto, aut novi operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perseverat, c. 1. §. 1. quod vi aut clam.

AD §. QUÆ IN TESTAMENTO.

Quæ in testamento ita scripta sunt ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.

QUÆ *in testamento scripta sunt*, inquit Alfenus Varus Q. Mucii auditor,

tor, *neque intelliguntur quid significent, ea perinde sunt ac si scripta non essent*, cap. 2. de his quæ pro non scriptis habentur. Et ita videtur prudentum interpretatione Mucii temporibus receptum fuisse; hac potissimum ratione, quod satis constaret testamentum omnino vitiosum pro non scripto habendum esse, cap. 1., & cap. 3. d. tit. Id quod in ea Declamatione, cui titulus est, *Duo testamenta*, docuit Quintilianus. *Si eum*, inquit, *videri vultis intestatum qui vitiosum scripsit testamentum, hoc confiteamini necesse est, vitiosum testamentum esse pro non scripto*.

AD §. NEC PACISCENDO.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

INVENTÆ enim sunt obligationes ad hoc ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest, cap. 38. §. 12. de verb. oblig. cap. 11. de oblig., & act. Excipiuntur servus, & filiusfamilias, d. §. 12., & cap. 17. in fine de pactis. Servus quidem, quia nihil proprium habet; filius vero familias, quia jure civili pater, & filius una domus, & unus dominus nominantur. Sic enim Divinarum Institut. lib. 4. cap. 29. scripsit Lactantius, *Cum quis habet filium quem unice diligit, qui tamen sit in domo, & manus patris, licet ei nomen domini potestatemque concedat, civili tamen jure, & domus una, & unus dominus nominatur*. Hæc Lactantius, docens evidenter cur patri potuerit filius stipulari, & simul unde suus hæres jure civili filiusfamilias dicatur, cap. 1. §. 2. de suis, & leg. cap. 11. de lib., & post.

LXXIV. PAPINIANUS LIB. I. QUÆSTIONUM.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

SCRIPSIT lib. 1. Quæstionum de jurisdictione, & imperio Papinianus, ejusque argumenti occasione, de arbitris differens sumptis compromisso, ait *arbitrem ita sumptum, ut diem proferre possit, hoc quidem facere posse; referre autem contradicentibus litigatoribus non posse*, cap. 33. de receptis. *Solent judices ita nonnunquam dari; ut intra diem certum juberentur pronuntiare*, auctore Ulpiano cap. 32. de judic., & Aulo Gellio, libro 12. cap. 13. Ait enim Gellius *se a Consulibus Romæ judicem extra ordinem datum pronuntiare intra calendas jussum fuisse*. Eumque morem arbitri etiam videntur observasse, interdum tamen non sine diem proferendi expressa clausula; eaque clausula alia dabatur arbitro facultas nulla, quam diem prorogandi, c. 25. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, d. c. 33. *Proferre*, & *prodere diem*, eadem sunt, *proferre*, & *referre diem* contraria. *Dies enim certi, & constituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi, & proferri veteribus dicebantur*, auctore in Terentium Donato. Aliud est referre diem. Observatum enim est ab homine doctissimo scripsisse Festum *referri diem prodictam, id est, anteferri religiosum esse*. Dies igitur que prolatatur, *proferri*; & que antevertitur, *referri* dicebatur. Unde perspicuum est quid sibi voluerit de proferendo, & referendo die Papinianus, d. c. 33.

S 2 Sen-

Sensus enim est arbitrum compromisso ita sumptum ut diem possit prorogare, litigatoribus etim invitis id facere posse; *non tamen posse referri diem*, id est, anteverti iisdem contradicentibus; nec interesse an ambo condicant simul, an vero consentiente altero alter dumtaxat contradicat. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæstionum libro primo scripsit Papinianus.

LXXV. PAPINIANUS LIB. III. QUÆSTIONUM.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

AUCTOR est in fragmentis Ulpianus titulo 28. *emancipatis liberis ex edicto dari possessionem, si parati sunt cavere fratribus suis qui in potestate manserunt, bona quæ moriente patre habuerunt, se collaturos.* Quod ipsum a Juliano quoque traditum est, cap. 3. §. 2. de collat. bon. Addiditque eodem tit. Ulpianus, *bonorum possessionem parentibus, & liberis dari intra annum ex quo petere potuerunt; cæteris intra centum dies.* Quo sensu scripsit Africanus *bonorum possessionem ab alio agnitam non posse post diem centesimum ratam haberi*, cap. 24. rem ratam haberi. Hinc tractatum fuit, an filius emancipatus, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, mutare consilium possit, ac postea, ante annum delatæ possessionis elapsum, cavere volens audiri debeat. Et ait quidem lib. 3. Quæstionum Papinianus, plerosque existimasse eum postea audiendum si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere: quamvis dici possit, videri eum possessionem repudiasse, & sic quodammodo in injuriam fratrum mutare consilium, eoque nomine admitti non oportere, neminem enim mutare consilium suum in alterius injuriam posse. Et hæc quidem licet verissima sint, nihilominus tamen scripsit eodem loco Papinianus, benigniorem esse diversam sententiam, maxime cum de bonis parentis inter fratres disputetur cap. 8. de collat. bon.

LXXVI. PAPINIANUS LIB. XXIV. QUÆSTIONUM.

In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, & certa scientia perfici possunt.

QUÆSTIONUM libro 24. de legato differens Papinianus a quo Romæ uxor divertit, *dotis nomine virum*, ait *Romæ defendendum esse*, cap. 42. de jud. Hujusmodi responso causam dedisse videri potest utilitas publica. Utile siquidem publice est, eum qui in legationem Romam missus est, calore, & iracundia conjugis domum ad causam dicendam non revocari. Proinde si necessaria mariti mora periclitari de dote metueret uxor, poterat a marito Romæ divertens Romæ repetere dotem, d. c. 42. Si modo declararet certa quadam animi destinatione perpetuam constituendi dissentionem se a viro divertisse; cap. 3. de divortiis. In totum enim omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, & certa scientia perfici possunt; ut auctor est Papinianus ex ejus libro Quæstionum vigesimo quarto desumpta.

LXXVII.

LXXVII. PAPINIANUS LIB. XXVIII. QUÆSTIONUM.

Actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus suprascripti, tacite recipiunt, quæ expresse comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis causa extiterit; quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

PER actus legitimos *legis* intelliguntur *actiones*, hoc est, actus quidam ritusque solemnes certis verborum formulis ex lege descendentes: cujus generis sunt mancipatio, in jure cessio, adoptio, hæreditatis aditio, cretio, usurpatio, acceptilatio, manus consertio, manumissio, servi optio, datio tutoris, & sic deinceps. Hujusmodi actus ex natura sui nec diem admittunt, nec conditionem. Quamobrem si diem vel conditionem receperint, in totum vitiantur. Et certum quidem est mancipationem, in jure cessionem, hæreditatisque aditionem diem non recipere aut conditionem. Hujusmudi enim legis actionibus nihil agitur quam ut legitimum ex Quiritium jure dominium transferatur, quemadmodum in fragmentis Ulpianus tit. 19., & in Topicis Cicero, ejusque interpres Boetius evidenter demonstrant. Res quæ datur mancipio, aut in jure ceditur, protinus ex jure Quiritium ejus efficitur qui eam mancipio accipit, aut cui cessa est. Quamobrem si mancipationi diem adjeceris, aut conditionem, vitias actum. Id enim moliris quod per rerum naturam fieri non potest. Nam transferre dominium vis, & illud non pateris transferri. Transferre quidem vis, rem dans mancipio, & rursus quo minus transferatur videris impedire diem adjiciens, aut conditionem. Nam sine dominii translatione nulla, aut esse, aut appellari mancipatio potest, quæ translatio per temporis, & conditionis adjectionem omnino impeditur: eaque impedita, desinit esse mancipatio, desinit esse in jure cessio, hæreditatisque aditio vitiatur, nec optio servi legitima censetur; cap. 41. in fine de acquir. hæred. Testis est enim M. Varro de Re Rust. lib. 2. *legitimum perfici dominium, si quis hæreditatem justam adiit, si mancipio acceperit ab eo a quo jure civili potuit aut, si in jure cessit cui cedere potuit, & id ubi oportuit.* Manumissio quoque vindicta fieri in diem vel sub conditione non potuit. *Moris* enim *erat* auctore Festo, *ut dominus servum manumittere volens, caput ejus aut aliud membrum tenens, hæc verba solemnia pronuntiare;* HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO, *& emittebat eum e manu.* Eaque emissio omnem excludebat diei conditionisque adjectionem, quam nec ipsa quidem vindictæ natura patiebatur. Siquidem *momento temporis*, ut Persius ait, *justa conferri libertas vindicta solet.* Ut igitur sine translatione dominii nulla fieri mancipatio, in jure cessio, aut hæreditatis aditio potuit; sic quoque sine justa libertate nulla imponi vindicta solet, cap. 2. C. si adversf. lib. Acceptilatio actus etiam legitimus est, mancipationi contrarius, nexi continens liberationem; ideoque ejusdem esse conditionis censetur, cujus est mancipatio. Et quamvis acceptilationis actus conditio-

ditionem non admittat, nihilominus tamen id quod sub conditione promissum fuit, recte potuit acceptum ferri. Actus enim legitimus acceptilationis hujusmodi conditione tacita non vitiatur. Nam sive defecerit, sive eventum conditio tacita fortita fuerit, semper ipso actu liberatio contingit; quæ liberatio impediri videretur aliqua conditione expresse addita. Dationem tutoris legis etiam actionem esse hac regula docet Papinianus. Eaque fieri idcirco in diem non solet, quod certus dies tempusque certum jure publico functioni tutelæ esset definitum, quodque magistratus nullam haberent suo arbitratu ampliandi, aut coarctandi temporis lege definiti auctoritatem. Quominus autem dari tutor sub conditione potuerit; sola legitimi actus impediebat natura. Nam si conditionem illi actui adjeceris, dici non poteris tutorem dare; nec per consequens lege apud te quicquam censebitur agi; cum præsertim id exigat legis actio, *ut tutor detur*, hoc est; ut administratio tutelæ in præsentem tutorem, aut necessariis de causis absentem, amicis postulantibus, decreto solemni a Prætore, vel Præside ad tempus usque pubertatis transferatur, cap. ultimo ubi pupil. educ. Atque ita quidem actus legitimi, id est, legis actiones verbis formulisque solemnibus comprehensæ, diem aut conditionem non admittebant.

LXXVIII. PAPINIANUS LIB. XXXI QUÆSTIONUM.

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

SI quis ædes suis ædibus servientes emerit, traditasque sibi acceperit, confusam esse sublatamque servitutem, recte a Paulo traditum est; cap. 30. de servit. urb. præd. Id enim ni ita esset consequi videretur neminem ipsum sibi servitutem posse non debere, quod est absurdum, cap. 10. com. præd. Et idcirco si dominium rei servientis ad eum cui servitus debebatur aliquo modo perveniret, consequenter servitutem extingui dicebatur, d. cap. 10. Idque adeo verum est, ut ipsa etiam hæreditatis aditione servitutes confunderentur, cap. 18. de servit. Hinc quæsitum fuit, si testator qui me hæredem scripsit, domum aliquam meis ædibus servientem legaverit Titio, an aditione mea confusa esse hujusmodi servitus censeatur. Et ait quidem lib. 31. Quæstionum Papinianus, *servitutem aditione hæreditatis ipso jure confundi, eamque exceptionis medio iterum imponi*. Prædium enim legatum ab hærede vindicanti legatario, opposita doli exceptione tradere hæres non aliter cogebatur, quam si pateretur legatarius servitutem aditione confusam rursus imponi, d. c. 18. Censebaturque dolo, & fraude non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id hæres servitutis jure obtineret, quod eum habere ratio suadebat æquitatis. Generaliter enim cum de fraude disputatur, non quid ipso jure habeat actor, sed quid medio exceptionis per adversarium suum habere æquitatis intuitu non potuerit, considerari solet, quemadmodum scripsit libro 31. Quæstionum Papinianus.

LXXIX. PAPINIANUS LIB. XXXII. QUÆSTIONUM.

Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

DOCET Suetonius solitos a Censoribus notari orbos, & cœlibes. De censura enim Divi Claudii differens ait:

ait: *Plures notare conatus innoxios fere reperit, quibuscunque cœlibatum, aut orbitatem, aut egestatem objiceret, maritos, patres, opulentos se probantibus*. Eoque pertinet illud Ambrosii in tertium caput Lucæ: *Erat enim deforme liberos non habere, quod etiam legum civilium fuit auctoritate multatum*, videnturque ita multari cœlibes consuevisse, ut uxorium populo penderent. Festus enim auctor est *uxorium pependisse eum dici, qui quod uxorem non habuerit æs populo dedit*. Eoque videri poterit Dio respexisse, cum ait *cœlibes a maritis multa secrevisse Divum Augustum*. Hinc intelligimus quo sensu tradiderit Papinianus *quod in fraudem legis ad impediendas nupcias scriptum est, nullam vim habere*, cap. 79. in fine de condic., & demonst. Dubium enim non est, quin ille de lege Julia, & Papia senserit. De qua lege tunc etiam idem Papinianus sensisse videtur, cum de eo disséreret, qui in fraudem legis mulieri usumfructum legaverat; SI EA NON NUPSERIT. Et ait quidem libro trigesimo secundo Quæstionum; *tantum beneficio legis ex legato concessum esse mulieri, quantum haberet si conditioni paruisset*, capite 74. d. titul. Adjiciens insuper *id ita observari propter fraudem, quam legi Juliæ, & Papiæ satis constat a testatore factam esse, quamvis sortita non esset eventum conditio. Fraudis enim interpretationem non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desiderari*. Et idcirco non tunc solum legi fraudem fecisse videbatur testator, cum cœperat parere mulier conditioni, sed tunc etiam cum aperiebatur testamentum, solius consilii non eventus habita consideratione: cujusmodi considerationem fraudis interpretationi omnino convenire, testis est hac regula Papinianus, sumpta ex ejus libro Quæstionum 32.

LXXX. PAPINIANUS LIB. XXXIII. QUÆSTIONUM.

In toto jure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

FUERUNT olim variæ missionum militarium species. Erat enim justa missio, erat causaria, erat etiam ignominiosa, c. 2. §. 2. de his qui not. infa. c. 13. §. 2. de re milit. *Dicebaturque honesta missio*, auctore Macro, *quæ tempore militiæ impleto dabatur*: sive, ut eam Ulpianus definit, *quæ emeritis stipendiis vel ante ab Imperatore indulgebatur*, d. cap. 2., & d. c. 13. Moris erat ut milites sacramento rogati in rempublicam jurarent, haberentque plenam militiam. *Nam*, ut Servius Honoratus ait, *viginti quinque*, aut, ut alii volunt, *viginti annis tenebantur vinculo militiæ*. Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritaque stipendia ad hunc morem Macer, & Ulpianus retulerint. De quo tempore videtur etiam Modestinus sensisse cum ita scriberet: *Qui militiæ tempus in desertione implevit, emerito privatur*, cap. 3. §. 3. de re milit. Nec alio spectat quod *de militibus præmia, & missionem poscentibus* scripsit in Augusto Svetonius. Solebant enim legitimo militiæ tempore finito milites adsumere nomen veteranorum, & missionem una cum emeritis præmiis postulare. Id quod sic de Tiberio scribens docet Svetonius: *Missiones veteranorum rarissimas fecit, ex senio mortem, ex morte compendium captans*. Quibus & illud adjungi poterit quod adhunc modum idem Svetonius de Augusto refert: *Quicquid autem ubique militum esset, ad certam stipendiorum præ-*

præmiorumque formulam adstrinxit, definitis pro gradu cujusque, & temporibus militiæ, & commodis missionum, ne aut ætate, aut inopia post missionem sollicitari ad res novas possent. Eoque sensu *emerita emeritorumque præmia accipere dicebantur veterani*, cap. 3. §. 5., & cap. 5. §. 2. de re milit. Cæterum *causaria missio tunc dicebatur*, inquit Macer, *cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur*: *vel*, ut eam definit Ulpianus, *causaria missio est, quæ propter valetudinem laboribus militiæ solvit*, cap. 4. de testam. milit. Eaque missio ita solet impetrari, ut is qui se morbo vellet excusare, militiam ejuraret. Id enim fieri solere docet libro sexto Livius, his verbis: *Exactæ jam ætatis Camillus erat, comitiisque jurare parato in verba excusandæ valetudini solita, consensus populi restiterat.* Quibus consentaneum est illud Festi: *Ejuratio significat id quod desideratur non posse præstari.* Plautus: *Ejuravit militiam.* Et Cicero ad Atticum libro duodecimo: *Quod si erit durius*, inquit, *veniam, & ipse perpetuum morbum jurabo.* Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendosum esse. Utrumque enim dixisse veteres reperio; jurare, & ejurare morbum: ut apud Varronem *jurare bonam copiam*, quod doctis vitiosum videtur. Est & tertia missionum species, cum quis propter delictum sacramento solvitur, eaque dicitur ignominiosa, d. cap. 13. §. 2. Solet illud etiam observari, ut iis qui justa vel causaria missione soluti essent sacramento, annus concederetur missionis, cap. 17. §. 4. de testam. milit. cap. 7. de injusto rupt. irrit. test. Testamenta enim eorum qui ignominiæ causa missi erant, statim desinebant militari jure valere, tribuebaturque anni spacium eorum testamentis qui honestam, vel causariam missionem meruerant, cap. 21., & cap. 26. de testam. milit. Eumque annum, *militiæ annum* appellat Ulpianus, cap. 15. §. 4. d. tit. Hinc satis perspicuum est quid sibi libro Quæstionum trigesimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim *mulierem quæ stupro cognita contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum jure militiæ factum*, cap. 14. de his quæ ut indig. Sensus autem est mulierem quam miles in contubernio habuit, hæredem jure militari institui posse; sique intra missionis annum mortuus fuerit miles, validum esse testamentum ejus jure militiæ: idque generaliter sic olim in omnibus militum testamentis observatum fuisse. Et cum de ea militis ageretur contubernali quæ fuerat cognita stupro, non obstante hac privilegii militaris observatione generali, respondit Papinianus eam jure militiæ ad testamentum non admitti, *& id quod relictum est ad fiscum pertinere*, d. cap. 14. hanc eodem loco subjiciens rationem: *In toto enim jure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.* Genus est jure militari fœminas contubernales hæredes instituere; species contubernalem stupro cognitam instituere hæredem. Genus justum est, & licitum; species improba, ac prorsus injusta. Et quia novum non est in toto jure generi per speciem derogari (c. 41. de pœnis, c. 41. §. 3., & cap. 99. §. fin. de legat. 3.) idcirco non generis sed speciei solius sic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, ut illæso inviolatoque genere, hæc improba species privilegio militari exueretur, eoque modo generi per speciem derogaretur. Atque ita quidem scripsit Quæstionum libro 33. Papinianus.

LXXXI

LXXXI. PAPINIANUS LIB. III. RESPONSORUM.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inferuntur, jus commune non lædunt.

DE iis libro tertio responsorum inter alia scripsit Papinianus, qui de jure, quo conveniri fidejussores solent, dubitantes, ea inseri contractibus fecerunt, quæ cum jure communi certa essent, omnibusque nota, temere contractus instrumento exprimebantur. Videturque quæsitum fuisse an jus commune superfluis hujusmodi clausulis non læderetur, & respondisse Papinianus ea quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur non lædere jus commune, cap. 56. mandati, videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, *in pignoribus dandis adjici solere, ut quo minus pignus venisset reliquum debitor redderet, idque supervacuum esse, quia ipso jure ita se res habet, etiam non adjecto eo*, c. 9. de dist. pig. Diciturque ea ratione supervacuum, qua tradidit Seneca *supervacuum esse in naturæ jus impelli*, de Benefic. lib. 4. cap. 17.

LXXXII. PAPINIANUS LIB. IX. RESPONSORUM.

Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.

NON *debere Prætorem pati donum, munus, operas imponi ei qui ex fideicommissi causa manumittitur*, auctor est Valens, cap. 47. de oper. libert. Et idcirco si testator ita scripserit; CERDONEM SERVUM MEUM MANUMITTI VOLO, ITA UT OPERAS MANUMISSUS PROMITTAT, manumissus operas promittere non cogitur. Nam juri publico derogare non potuit qui fideicommissariam libertatem dedit; quod utique facit testator ille qui operas ex fideicommissi causa manumissis imponit, quemadmodum libro nono Responsorum testis est Papinianus, cap. 42. d. tit. Quid ergo si ex causa fideicommissi manumissus operas promiserit, an obligabitur? Certe in eum actionem dari negat Papinianus, d. cap. 42. Invitus enim *publico jure*, id est; jure civili nequit obligari, cap. 95. de legat. 1. Aliud est si cum sciret hujusmodi libertus id se recusare posse, obligari se nullo jure cogente passus fuerit. Siquidem hac specie non est inhibenda operarum petitio, quia donasse videtur. *Id enim donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*, quemadmodum fideicommissorum libro sexto Valens, & lib. 9. Responsorum Papinianus definiverunt, d. cap. 42. & 47. cum cap. 29. de donat. cujus capitis 29. inscriptio vitiosa est.

LXXXIII. PAPINIANUS LIB. II. DEFINITIONUM.

Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.

QUOTIES aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris postulat actor decreto prætoris, aut procurator constitui solet. Actor quidem si pupillus infans, vel absens esset; procurator vero si præsens fari posset, cap. 24. de ad., & per. tut. §. fin. Instit. de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit sententia secundum actorem pronuntiata, actio judicari ad quem

quem transferretur, an ad pupillum, an vero ad tutorem. Papinianus lib. 2. Definitionum auctor est, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia si tutor ipse obtinuisset, utique sic transferretur: siquidem res controversa non tutoris sed pupilli propria fuit, c. 6. quand. ex fact. tut. Quo sit ut nec eam videatur amittere tutor hujusmodi translatione. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Simili ratione manumissus a filio voluntate patris non filii, sed patris libertus efficitur, cap. 22. de manumiss. Servus enim patris erat, non filii, ac proinde nec manumissione quicquam amittit filius. *Siquidem non videntur rem amittere quibus propria non fuit.* Ait enim Papinianus quamvis precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur; tamen id usucapere eum non posse quod defunctus non potuit, cap. 11. de diversf. temp. præscript. Et quia precarium res defuncto propria non est, ac per consequens nec hæredi esse res propria potest, certe non videbitur rem amittere hæres, si ab eo precarium auferri contigerit. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit*; auctore Papiniano Definitionum l. 2. ex quo libro hæ tres diversæ species una cum hac regula desumptæ sunt.

LXXXIV. PAULUS LIB. III. QUÆSTIONUM.

Cum amplius solutum est quam debebatur, cujus pars non invenitur quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

SOLUTIONE extinguitur obligatio. In ejus enim locum rei solutæ dominium surrogatur, cap. 4. de public. in rem act. Et idcirco quamdiu dominium rei solutæ translatum non est, utique nec obligatio videri extincta potest. Proinde si cum centum debeæres, ducentos nummos solveris, quia centum qui in obligatione sunt, sine incommodo ab aliis qui non debentur, centum nummis possunt separari, certe solutioni centum inservient, extinguentque obligationem, & reliqui centum, ut indebiti, condicentur, cap. 26. §. 5. de condict. indeb. Aliud est si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum solverim ducentorum. Hac enim specie competere repetitionem fundi totius, pristina manente obligatione, auctor est Marcellus, d. cap. 26. §. 4. Ideo non extinguitur obligatio quia hujusmodi solutione dominium rei solutæ non transfertur in creditorem; siquidem totum esse indebitum censetur. Non enim fieri potest ex falsa debiti quantitate confusio partis alicujus rei cum pecunia, d. §. 4. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ recte in solutum dari a debitore sine sponte sua non solebat. *Nemo* enim ad communionem compellitur invitus, d. §. 4. Nescio an etiam hac specie admittenda sit differentia interesse putantium, idipsum quod solutum est, an tantundem repetatur. Ut si quidem tantundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio possit; sin idem, utique non videatur extincta. In ea autem sententia omnino videtur Marcianus fuisse, cap. 25. de præscript. verb. quam tamen in fisci causa non admisit Julius Paulus lib 3. Quæstionum, ex quo hæc regula desumpta est; c. 21. de jure fisci.

AD §. IS NATURA DEBET.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem sequuti sumus.

POST Tuberonem inter prudentes juris maximæ auctoritatis fuerunt, inquit

quit Pomponius, Atejus Capito, & Antistius Labeo. Capito in iis quæ ei tradita erant perseverabat; Labeo, ingenii qualitate, & fiducia doctrinæ plurima innovabat. Atque ita hi duo primum velut diversas sectas fecerunt. Capitonis sectæ principes fuerunt Massurius Sabinus, C. Cassius Longinus, Cælius Sabinus, Priscus Jabolenus, Aburnius Valens, Tuscianus, Salvius Julianus; Labeonis, Nerva pater, Proculus, Nerva filius, Longinus, Pegasus, Celsus pater, Celsus filius, Neratius Priscus. Capitonis sectatores a Cajo Cassio Cassiani, & a Sabino appellati sunt Sabiniani, Labeonis vero, Proculejani, vel Proculeii a Proculo, & a Pegaso Pegasiani. Eoque sensu Cassianæ scholæ meminit Plinius Epistol. lib. 7. sic Geminio suo scribens: *Lætor etiam quod domus aliquando C. Cassii hujus, qui Cassianæ scholæ princeps, & parens fuit serviet domino non minori*. Et hi quidem diversæ sectæ auctores non ita præceptoribus addicti erant, quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Jaboleno videmus accidisse, qui cum Sabinianus esset, Labeonis tamen diversæ sectæ principis sententiam probat, cap. 2. §. 14. de hæred. vel act. vendita. Accidit id ipsum etiam Juliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus a Sabini sententia interdum recessit, cap. 11. de in diem addict. Sic Celsus Proculejanæ scholæ defensor acerrimus, nonne Labeonis interdum; & Sabini sententias laudat? capite 13. d. tit. Eaque de causa Proculeii, & Sabiniani dicti videntur, qui non quidem in omnibus, sed in plerisque juris controversi articulis; Sabinianæ, aut Proculejanæ scholæ definitionibus acquiescebant. Inter illos articulos numerari solet, obligatio naturalis. Proculejani enim eam ad jus illud naturæ videntur retulisse, quod omni humano generi est innatum; Sabiniani, ad nudum jus gentium. Eaque ratio est cur scripserint Neratius, & Rufinus, *pupillum nec natura debere*, cap. 41. de condict. indeb. cap. 59. de oblig. & act. quem tamen sine tutoris auctoritate obligari naturaliter Ulpianus, Paulus, Scævola, & Papinianus testantur, cap. 1. de novat. c. 127. de verb. oblig. cap. 21. in princ. ad leg. Falcid. cap. 25. quando dies legat. Erat enim Neratius Proculejanus, & ob id scholæ suæ traditiones secutus negavit propter ætatis imbecillitatem natura æquum esse pupillum obligari; quem contra Ulpianus, Scævola, & Papinianus contendunt obligari naturaliter jure gentium posse, Sabinianos secuti. Jure gentium enim obligationes sunt introductæ nulla personarum, nulla ætatis, sed rei solius quæ obligatur habita ratione. Proinde si quid in bonis habuerit servus, aut pupillus, Sabinianis quidem obligari posse dicentur naturaliter, solam obligationis, quæ juris gentium est, originem intuentibus; Proculejanis vero non omnino videbuntur obligari naturaliter non tam jus gentium nudum, quam æquitatem naturalem expendentibus. Idque illud esse omnino videtur quod Ulpianus sibi voluit, cum scriberet, *si filiusfamilias, vel servus pro aliquo fidejusserint, tractatum fuisse an sit de peculio actio; & Celsum definivisse, causam fidejubendi spectandam esse*, cap. 3. §. 3. de peculio. Quia enim Proculejanum constat Celsum fuisse, certe verisimile videtur hanc quæstionem inter Sabinianos, & Proculejanos tractatam fuisse; & cum Sabiniani contenderent nudum jus gentium inspiciendum esse, obtinuisse Celsum, hoc est, Proculejanos non factum, sive jus gentium nudum (ita enim *factum* accipit Ulpianus, c. 41. de peculio)

lio.) *sed causam sive naturam esse, inspiciendam*; & per causam, naturalem justi debiti causam eundem Celsum intellexisse. Eamque causam naturam appellari, ex eo patet; quod *natura operas deberi* scripserit Ulpianus, cap. 26. §. 12. de condict. indeb. Per naturam enim causam obligationis operarum naturalem eo modo intellexit Ulpianus, quo ex Neratio pupillum ostendimus natura non obligari, quo item Ulpianus ait, *ad remunerandum naturaliter aliquem obligari*, cap. 41. de condict. indeb. cap. 25. §. 8. de petit. hæredit. Hujus loci, & illud est quod ait Ulpianus: *Nervæ filio, & sibi videri ex compromisso servi non dandam esse de peculio actionem*; cap. 3. §. 6. de pecul. Inter Sabinianos enim, & Proculejanos hac de re fuit agitatum; & Sabinianis videtur placuisse de peculio actionem dari; Proculejanis, non dari: illis quidem nudum jus gentium, sive factum nudum; his vero æquitatis vinculum sive obligationis causam urgentibus. Si nudum respexeris gentium jus, certe cum Sabinianis recte dices, dandam de peculio actionem. Peculium enim hac specie substantia est quæ concurrit cum consensu; iisque duobus simul concurrentibus locus esse obligationi juris gentium solet; & sic per consequens naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibusdam est naturalis obligatio, quam obligatio juris gentium, cap. 1. Locati, cap. ult. de act. empt. Si causam respexeris obligationis hujusmodi naturalis, certe nihil minus quam de peculio dandam esse actionem cum Proculejanis hac specie concesseris. Obligationis enim causa compromissi causa est; quæ causa tam gentium quam civili jure in servum non cadit. Et quia sine causa nullam omnino obligationem voluerunt subsistere Proculeii; mirum non est, eosdem contra Sabinianos definivisse, ex compromisso servi non dandam esse peculio actionem, idque Nervæ qui Proculejanus erat, placuisse, d. §. 6. Quod ipsum in novationibus interventu servi factis, etiam Juliano visum fuit. Licet enim ille Sabinianus esset, in hoc tamen Proculejanis omnino subscripsit, causam obligationis justam non factum nudum expendentibus, cap. 30. §. 1. de pactis. Eadem quoque ratione videntur Proculejani, quibusdam ex Sabinianis dissentientibus definivisse, ex jurejurando quod servus obtulit actori in dominum de peculio actionem non dari, cap. 22. de jurejurand. Ex hujusmodi enim jurisjurandi delatione, si nudum respexeris factum, nascitur actio de peculio; si causam obligationis justam, evanescit eadem actio. Causam hujusmodi omnes fere Proculejani semper examinant, ad quam non respicit schola Sabiniana. Et quamvis hæc ita diversa sint, in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculeii convenire, quod servus, qui nullum peculium habet, non possit fidejubendo naturaliter obligari, cap. 19., & cap. 20. de fidejussoribus. Non enim rerum natura patitur, ut re, & persona deficientibus aliqua subsistere possit obligatio. Persona servilis omni exempta est personali obligationi; ea enim sui juris non est. Jam si nec peculium habuerit servus, quinam quæso poterit fieri, ut hujusmodi servus naturaliter obligetur? Hæc si vera sunt, mirum igitur non est Jabolenum, & Julianum, qui Sabiniani erant, cum Celso diversæ scholæ sectatore in hac specie omnino consentire, d. cap. 19. d. cap. 20., & cap. 3. §. de pecul. Cæterum composito Juliani industria, & auctoritate Hadriani Imperatoris proposito perpetuo edicto, diversæ scholæ sectatores esse tandem

dem desierunt: adeo quidem ut Papinianus, Paulus, Ulpianus, Cajus, & alii qui deinceps subsequebantur prudentes juris, nullius omnino sectæ ex professo nomen darent, sed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculejanorum traditionibus acquiescerent; nonnunquam ab utraque schola recederent; nonnunquam utriusque sententias, licet diversas, speciebus tamen diversis accommodarent, eaque ratione sola factum est ut Papinianus, & Tryphoninus, fere semper ad naturalem obligationis causam, Proculejanos secuti, obligationem retulerint naturalem, cap. 95. §. 3. de solut. cap. 64. de condict. indebiti. Quo sensu scriplit etiam Pomponius, *nudam rationem non facere aliquem debitorem*; cap. 49. in fin. de pecul. Per nudam enim rationem, jus gentium nudum, sine ulla naturali causa, sine vinculo æquitatis, intelligit Pomponius. Paulus contra, & Marcianus, magis Sabinianorum sententiæ videntur acquievisse, c. 13. de condict. indeb. cap. 11. de acq. rer. dom. cap. 25. de præscript. verb. cap. ult. de actionib. empt. Ulpianus denique modo ad naturalem æquitatis causam, modo ad jus gentium nudum, prout aut ad Sabinum, aut ad Proculum scriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidem ex eo patet evidentissime, quod ille sic ad Sabinum lib. 30. scripserit: *Etiam quod natura debetur venit in compensationem*, cap. 6. de compensat. Dubium enim non est quin per naturam hoc in loco ex Sabini sententia jus gentium intellexerit Ulpianus. Rursus cum scriberet idem Ulpianus, *eos quibus natura debetur non esse loco creditorum*, cap. 10. de verb. signif. nonne ex Proculejanorum definitione per naturam causam aliquam intellexit naturalem a gentium, & civili jure sejunctam, ac separatam. Nam si naturam cum Sabinianis hoc loco retuleris ad jus gentium, certe omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: siquidem id quod ita debetur, venit in compensationem, dict. cap. 6. quod utique non fieret existente credito nullo. Est enim compensatio debiti, & crediti inter se contributio, cap. 1. de compensat. Et sane interdum tam Sabinianos, quam Proculejanos in definienda naturali obligatione secutum esse Ulpianum, adeo verum est, ut scripserit ille naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competit; videlicet, ut Sabiniani putant, jure gentium; verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit; hoc est, si, ut contendunt Proculejani, aliqua naturalis existat causa, quæ licet a jure gentium remota sit, impediat tamen soluti repetitionem, c. 10. de oblig., & act. Et hæc cum ita se habeant, nunc quid de hac regula sentiendum sit, videmus. Paulus lib. 3. Quæstionem de vero debitore scripsit qui post litem contestatam manente adhuc judicio solvebat; & ait hunc debitorem id quod ita solutum est repetere non posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: siquidem vetus debitor est, si non civili, saltem gentium jure obligatus, & idcirco licet absolutus esset, natura tamen debitor permanebat, cap. 48., & 49. de cond. indeb. Is enim natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus; ut auctor est hac regula idem Paulus ex ejus libro 3. Quæstionum desumpta. Atque ita naturalem obligationem ad jus gentium retulit Paulus Sabinianos eo modo secutus, quo scripsit Ulpianus debitum, vel natura sufficere ut constitui possit, cap. 1. §. 5. de constit. pec. Sic naturam videtur etiam accepisse Pomponius,

nius, cap. fin. de act. empti. Porro quemadmodum in obligatione naturali definienda, sic etiam in naturali possessione alienanda videntur a Proculejanis Sabiniani dissensisse, capite 12. de acq. rer. dom. Eaque de re latius hic differere, instituti nostri ratio non patitur: differemus autem suo loco, Deo favente, latissime.

LXXXV. PAULUS LIB. VI. QUÆSTIONUM.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

CONSTANTE matrimonio dos in bonis mariti erat, & matrimonio per divortium soluto, cum sua causa recuperabatur. cap. 21. §. 4. ad municip. capite 81. pro socio. Eaque recuperatio, aut directa, aut utili actione fiebat. Directa quidem per ipsam mulierem quæ sui juris est, aut si patrem habeat, per patrem adjuncta persona filiæ, ut est apud Ulpianum tit. sexto; utili vero, per mulierem interdum, & interdum per patrem specie quadam singulari, & favorabili: directa, ordinario jure; utili extra ordinem, cap. 46., & cap. 59. solut. matrim. Si enim proponas avum maternum nepti quæ est in patris potestate dotem dedisse, & instrumento dotali stipulatum esse, divortio sine culpa mulieris facto, dotem omnem nepti, vel sibi restitui; mortuo avo, & divortio facto cui dices actionem competere, neptime an ejus patri, an vero hæredi avi materni? Nepti non videtur potuisse competere, alteri enim stipulari non potuit avus. Ergo nec suæ nepti potuit, multoque minus ejus patri. Quod cum ita est, hæredi stipulatoris actio competere videtur. Certe si jus respexeris commune, & ordinarium, nihil dici verius poterit, quam hæredi avito directam competere dotis in hac specie repetitionem. Sed favore nuptiarum, & maxime propter affectionem personarum ad hoc decurri extra ordinem voluit libro sexto Quæstionum Paulus, ut permittatur nepti ne commodo dotis defraudetur, ex hac avita stipulatione utilis actio; ac si sibi aut illi dari stipulatus fuisset avus maternus: hanc subjiciens rationem, In ambiguis enim pro dotibus respondere melius est, d. cap. 45. cap. 70. de jure dot. nimirum quod reipublice intersit mulieres dotes salvas habere. Dotatas enim esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime necessarium est, cap. 1. soluto matrim. cap. 2. de jure dot. Hæc cum non intelligeret Duarenus, non recte exstimavit ideo utilem nepti hac specie dari, quod ejus patri directa competeret. Directam enim avito hæredi, non patri competere, evidenter demonstrat Julius Paulus, d. cap. 45.

AD §. NON EST NOVUM.

Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.

TRIA onera tutelæ præstant a quarta vacationem, §. item tria Instit. de excusat. tut. cap. 3. cap. 5., & cap. 31. de excusat. modo ex tribus nulla sit adfectata, modo nulla defunctorie suscepta sit, d. §. item tria, & cap. unico. C. qui nu. tut. Affectare tutelam quid sit, vulgo notum est: quid autem sit defunctorie suscipere, audio ignorari; eaque ignorantia quibusdam

busdam videri locum emendandum. Sed frustra. Is enim suscipit tutelam defunctorie, qui data opera se alicujus tutorem simulat, cum tutor non sit, eamque dicis causa ad hoc administrat, ut hac simulatione a nova tutela excusetur. Diciturque defunctorie suscipere tutelam ea ratione; qua *matrem coerceri* scripsit Ulpianus, *quæ filiis tutores petit defunctorie data opera*, c. 2. §. 16. de SC. Tertul. Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctorie susceptæ a quarta præstant vacationem. Et idcirco tutor trium tutelarum onere gravatur, cui quarta offerebatur, recte solet excusari; eamque excusationem si negligeret, ac transferri ad se tutelam quartam solemni decreto pateretur, postea volens excusari non audiebatur. Non enim novum est, ut quæ de tutelis semel utiliter decreta sunt; durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere hujusmodi decreta non potuerunt. Nam si ante decretum se excusasset hujusmodi tutor, certe casus ille extitisset, a quo initium capere non potuisset quarta tutela. Et ita libro sexto Quæstionum, ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Paulus, capite 31. circa princip. de excusat. Eaque vera est sententia hujus regulæ.

Ad §. Quoties æquitatem.

Quoties æquitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.

Est, & hic §. ex Pauli libro sexto Quæstionum; illi haud dubie responso applicandus, quo tradidit idem Paulus, *recte facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa, & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat*; cap. 31. §. 2. de excusat. Quamobrem si tutor hujusmodi tutela gravatus, a secunda velit excusari, quia naturalis ratio, & dubitatio juris hujusmodi desiderii morantur æquitatem, censet Paulus rem omnem justis decretis temperandam esse. Ad dubitationem juris referendæ sunt tres tutelæ non adfectatæ; quæ solæ videntur præstare jure communi vacationem. Cum hac juris dubitatione, concurrit ratio naturalis, qua æquum omnino videtur unam, aut alteram tutelam negotiosam loco trium aliarum tutelarum censeri. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione juris concurrens, desiderii tutoris excusari postulantis æquitatem moratur. Et idcirco cum dubitaretur quid agendum esset, respondit Paulus: *eam rem justis decretis temperandam esse*, hoc est rem illam prætoris tutelaris ejusque consilii arbitrio esse relinquendam. Qui quidem prætor non pupillorum dumtaxat numerum, sed difficultatem etiam conficiendarum rationum considerabit, eaque consideratione fratres consortes plurium loco non habebuntur; neque rursus plurium loco habebuntur pupilli, qui cum fratres non sint, idem tamen patrimonium habent, & ita quoque consortes sunt, si ratio administrationis pariter reddenda sit, d. cap. 31. in fine Festus auctor est, *sortem patrimonium significare, indeque consortis dici*; satis indicans eos consortes appellari, qui pro indiviso commune aliquod patrimonium habent, nec referre, fratres sint, propinqui, an extranei. Inter hos enim omnes esse potuit consortioni locus. Ac de fratribus quidem illud argumento est quod ait Svetonius: *Vespasianum a primo imperii die fratrem suum consortem successorem testari perseverasse*. Sidonius Apollinaris Epist. lib. 4. *Non est cur dicere incipias: habeo consortes, nec-*

necdum celebrata divisio est, avarius constat me esse tractatum, quanquam cohæredes frater, & soror sub annis adhuc tutelaribus agant. Testis est etiam Tertullianus cohæredes omnes esse consortes posse. Sic enim de resurrect. carnis scribit: *Caro dum ministra, & famula animæ deputatur, consors, & cohæres invenitur*. Eoque pertinet hæc inscriptionis antiquæ clausula; Q. DOMITIUS ADJUTOR HÆRES CONSORTI SUO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQUE SUIS. Scripsit quoque in Tiberio Svetonius: *Titum Tatium Romuli fuisse consortem*. Nec aliud est quod in Declamatione quadam cui titulus est, *Multati socius*, ait ita Quintilianus: *Consortes enim potest facere casus*. Nam his verbis demonstrat Quintilianus evidenter eos qui casu in patrimonium aliquod incidunt pro indiviso commune, sive fratres, sive propinqui, sive etiam extranei sint, recte consortes dici. Consortioni disortiones contrariæ sunt. Siquidem *disortiones*, auctore Festo, *divisiones dicuntur patrimonium inter consortes. Solentque ita fieri disortiones, ut imprimis coerceretur commune patrimonium, ac deinde cieretur. Idem enim his verbis*: ERCTUM CITUMQUE, *legum Rom. tabulis contineri, & in iis erctum a coercendo, citum a ciendo dictum esse*, testatur idem Festus. Eoque accedere videtur illud Servii in 8. Æneidos: *Vi est in jure* ERCTO NON CITO, *id est, patrimonio, vel hæreditate coercita, non divisa*. Ita enim arbitror eum locum ex Festo supplendum esse. Siquidem ante coerceri subductis examinatisque singulorum consortium rationibus, hæreditatem oportebat, quam ea cieretur, hoc est, in certas justasque portiones divideretur. Hæc de consortibus, quibus Pauli responsum, cui hanc regulam applicandam esse diximus, mirum in modum illustratur, d. cap. 31. in fin.

LXXXVI. PAULUS LIB. VII. QUÆSTIONUM.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior.

LITIS contestatione domini litis constituuntur actor, & reus, & cap. 1. C. de sentent., & interloc. omn. jud. cap. 76. de procurat. Eaque ratione *non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non essent, sed plerumque melior, adeo quidem ut fructus, quorum ante litis contestationem nulla solet haberi ratio, post acceptum judicium ex æquitate præstandos esse putaverint Sabinus, & Cassius*, cap. 28. §. 4. de usuris. Si enim reus, & actor litis domini sunt, utique, & eorum quoque fructuum videntur quodammodo domini esse, qui ex re litigiosa post contestationem litis provenerunt. Simili modo *in rem suam procuratorem datum, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, æquitate compensationis uti posse* auctor est Papinianus, cap. 18. de compensat. Ait enim Macer *procuratorem lite contestata dominum litis effici*, capit. 1. §. fin. de appellat. c. 1. §. 8. quando appell. Nec alia ratione pretii, vel rei electio servatur ei, qui prior de legato litem contestatus est; quam quod prior eo ex omnibus legatariis nemo litis dominus factus sit, capitulo trigesimo tertio in fin. de leg. 1. Atque ita quidem eorum qui litem contestati sunt, plerumque melior esse conditio solet. Recte addidit Paulus *plerumque*. Interdum enim accidere potuit, ut litem

tem contestantis conditio redderetur deterior, vel culpa ipsius contestantis, vel etiam negligentia, culpa quidem, si causa pendente supplicaverit, c. 2. C. ut lite pendente, negligentia vero, si noxali judicio provocatus litem potius servi communis nomine contestari maluerit, quam ante judicium acceptum parte sua cedendo securitatem consequi, cap. 8. de noxalib. act. Et quamvis litis contestatione actor, & reus constituantur domini litis, neque tamen actor rei litigiosæ dominus dici potest, neque etiam reus. Siquidem dominium illud in suspenso est, & aliter in bonis esse alicujus non intelligitur, quam judicis pronuntiatione lite secundum actorem, vel secundum reum data, cap. 3. in fin. de public. in rem act. Et idcirco in sacrum dedicari non potuit, res de qua controversia est, c. fin. de litig. *Nam in manumissione sacrorum causa dici consuevit*, inquit Festus, PURI, PROBI, PROFANI, SUI AURI. Non potuit etiam res litigiosa venundari, cap. 1. de litig. Ne videlicet eo modo duriorem adversarii conditionem facere liceat, capite 2. d. titul. Qui rem litigiosam in sacrum dedicat, dupli pœnam pati dicitur, cap. ultim. d. tit. Quod ipsum de eo etiam dicendum suspicor, qui rem vendit litigiosam. Ita tamen ut litigiosa in sacrum dedicata, duplum non fisco præstetur, sed adversario, d. cap. ult., & contra litigiosa re venundata, non adversario; sed fisco acquiri duplum solet. Idque illud esse omnino videtur, quod ait Callistratus, *nuntiationem ad fiscum fieri solere, si rumor esset rem litigiosam venundari*, cap. 1. de jure fisci.

LXXXVII. PAULUS LIB. XIII. QUÆSTIONUM.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit: Denique post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur, & hæres tenetur ex omnibus causis,

ULPIANUS auctor est *semel lite contestata injuriam actionem etiam ad successores pertinere, quæ alioqui nec hæredi, nec in hæredem dari consuevit*; cap. 13. in princ. de injuriis, cap. 111. hoc tit. diversitatis ratio non alia est, quam quod defunctus litem contestans injuriarum, efficeretur dominus litis. Et quia hæres in jus defuncti succedit universum, certe consequens etiam est ejus litis dominum censeri hæredem, cujus defunctus dominus fuit. Eaque ratio *hæres*, ut ait Festus, *apud antiquos pro domino ponebatur*. Quod autem Paulus ait, *post litem contestatam hæredi prospici, & hæredem teneri ex omnibus causis*, ei prorsus consentaneum est illud Mæciani: *Honorariæ quæque actiones quæ intra certum tempus a prætore promittuntur, cum bonis actoris defuncto eo, augmentum rei decessionemve (si tales erunt ut in hæredem quoque transeant) præstabunt*, cap. 32. in princ. ad l. Falc. Sensus enim est, actiones honorarias litis contestatione, vel alio modo in hæredem transeuntes, rei hæreditariæ, & per consequens quartæ leg. Falcid. augmentum aut decessionem cum bonis reliquis præstare: augmentum quidem, si lis fuerit secundum hæredem data; decessionem vero, sive diminutionem, si contra hæredem fuerit judicatum; eoque sensu teneri hæres, hæredique prospici hac regula dicitur. Et quidem

dem adeo vera sunt ac perspicua, ut satis mirari nequeam Govcano, P. Fabro, aliisque eruditis hominibus, hunc Mæciani locum vitiosum videri. Sed refellit eos dictio REI, quam illi ad reum ex præcedentibus referunt, cum hæreditariam vere pertineat. De rei enim alicujus augmento vel diminutione sensit omnino Mæcianus, qua diminui vel augeri hæreditas, & per consequens quarta Falc. posset, lite aut secundum, aut adversus hæredem data.

LXXXVIII. SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

SABINIANOS videtur Scævola secutus esse Quæstionum lib. 5. Ait enim, *si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promiserit, & fidejussorem dederit, propter moram pupilli fideiussorem non obligari, si post moram a pupillo factam servus decedat: esse autem fidejussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine possit ex stipulatu conveniri; vel etiam ex sua mora, si posteaquam conventus est, decesserit servus*, cap. 127. de verb. obligat. Hæc Scævola, satis manifestum faciens se Sabinianos sequi, naturaliter sine tutoris auctoritate pupillum obligari, contendentes. Id enim ni ita esset, certe inutilis foret hac specie fidejussio, & ipso jure nulla, ac proinde nec conveniri potuisse hujusmodi fidejussor, quemadmodum Cajus, & Marcellus, apud Ulpianum expresse definiunt, Proculejanorum sententiæ adversus Sabinianos in hac specie acquiescens, cap. 6. de verb. oblig. cap. 25., & cap. 70. §. 1. de fidejuss. Ait Scævola *si servus post moram a pupilli factam decedat, obligatione liberari fidejussorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri, ubi nulla petitio est*, d. cap. 127. Aliud nihil in effectu volens quam multum interesse; utrum mora facta sit ab ipso pupillo, an vero a fidejussore. Nam si pupillus in mora fuerit, illius moræ respectu non potuit fidejussor conveniri. Siquidem pupillus naturaliter dumtaxat est obligatus; eaque naturalis obligatio nullam parit jure civili petitionem, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta. Nulla enim mora ibi intelligitur facta, ubi nulla petitio est. Quod certe non diceretur, si pupillus civiliter esset obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fidejussori quoque noceret, cap. 88. de verb. obligat. Aliud est si fidejussor ipse conventus in mora fuerit. Obligatus enim civiliter, est ex stipulatu, ac per hoc petitioni etiam locus fit utiliter ex mora fidejussoris, cap. 32. in princ. de usuris. *Cuilibet enim civiliter obligato sua mora nocet jure civili; sive ea civilis obligatio conditionalis, & accessoria sit; sive etiam pura, & principalis*, cap. 115. de verb. oblig. c. 5. C. de contrah. stipulat.

LXXXIX. PAULUS LIB. X. QUÆSTIONUM.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

VALERE testamentum dicitur, quamdiu ex eo adiri hæreditas potest; nec ab intestato defertur hæreditas, hoc est, *legitimus admittitur*, quamdiu valere possit testamentum, cap. 29. de acq. hæred. Est, & illud cer-

certum de inofficioso testamento, aliisque hæreditariis causis centumviros cognovisse, cap. 13., & 17. de inoff. testam. cap. fi. C. de petit. hæred. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro 10. Quæstionum, *si hæres a Titio institutus tanquam possessor, aut petitor ejusdem hæreditatis damnaverim hæredem meum, ne adversus legitimum Titii hæredem judicium exerceat centumvirale, quidnam de effectu legati eodem testamento relicti sentiendum sit*. Et ait quidem Paulus, *ita demum utile videri legatum si legitimus hæres Titii malam causam habuerit: tamdiu enim valere testamentum; & quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimum non admitti*, & per consequens utilia legata esse. In bona enim hæredis legitimi causa nihil videtur esse in legato. Atque ita quidem libro 10. Quæstionum scripsit Paulus, cap. 30. de lib. legat.

XC. PAULUS LIB. XV. QUÆSTIONUM.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda est.

IN *omnibus*, inquit Paulus, *maxime tamen in jure æquitas spectanda est*: videlicet, quæ in causis paribus paria jura desiderat. Eam enim præcipuam esse æquitatis facultatem demonstrat in Topicis Cicero. Ait enim: *Valeat æquitas quæ paribus in causis paria jura desiderat*. Et pro Cecinna: *Omnibus*, inquit, *in causis idem valebis in quibus perspicitur una atque eadem causa æquitatis*. Et hoc inde ni fallor, quod nomen æquitatis interdum generis loco poni soleat, interdum non generis, sed speciei. Generis quidem loco ponitur cum ea in merum jus gentium, præcepta civilia, & præcepta prætoria distribuitur, c. 31. depositi. Atque ita prætoris edictum, quo stricti juris emendatur asperitas nonnullis aliter sentientibus recte appellari videtur æquitas scripta, justitiæ respectu, quæ scripta non est, c. 8. C. de Judiciis. Ait etiam Ulpianus, *edicti de pactis æquitatem naturalem esse*, cap. 1. de pactis. Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inveniri æquitatem scriptam? Cæterum speciei loco sumitur æquitas cum in paribus causis exiguntur paria jura. Et hujusmodi quidem æqui bonique species, æquitas, æquitas judicis, ac nonnunquam par appellatur, c. 8. §. 6. mandati, c. 2. §. 3. de hæred. vel act. vend. c. 25. de legib. c. 32. de peculio c. 52. in fin. de pactis, c. 2. §. 5. de aqua, & aquæ plu. arc. Auctor est enim lib. 2. de Inventione Cicero, *quædam genera juris certa consuetudine facta esse, veluti pactum, par, judicatum illudque par dici quod inter omnes æquabile est*. Quod ipsum a Lactantio quoque traditum est lib. 5. cap. 15. his verbis: *Deus enim qui homines generat, & inspirat, omnes æquos*, id est, *pares esse voluit*. Et paulo post: *Ubi enim non sunt universis pares, æquitas non est, & excludit inæqualitas ipsa justitiam*. Eoque sensu a jure in hac regula separatur æquitas, non aliter quam species a suo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor respexisse, cui titulus est: QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR. Livius lib. 26. *Si quid injungere inferiori velis, id prius in te ac tuos, si ipse juris statueris, facilius omnes obedientes habeas*. Nec alio spectat quod ita Lampri-

dius de Alexandro scribit: *Clamabatque sæpius quod a quibusdam sive Judæis, sive Christianis audierat, & tenebat, idque per præconem, cum aliquem emendaret; dici jubebat*: QUOD TIBI NON VIS, ALTERI NE FECERIS. Cujus sententiæ meminit etiam in sua Divinarum Institutionum epitome Lactantius.

XCI. PAULUS LIB. XVII. QUÆSTIONUM.

Quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, superesse vetus.

HÆREDITAS ad nos pertinet, aut vetere jure, aut novo: vetere, e lege 12. tabulas vel ex testamento quod jure factum est; novo jure fiunt hæredes omnes qui ex SC. aut ex constitutionibus ad hæreditatem vocantur, c. 1., & c. 3. de petit. hæred. cap. 1. §. 7. ad SC. Tertul. c. 11. de suis, & legit. Est & illud certum edictum prætoris Orphitiano SC. antiquius esse. Siquidem SC. illud Antonino, & Commodo tribuit Ulpianus tit. 26. Hinc intelligimus quod libro Quæstionum 17. voluerit Paulus, cum scriberet, *in metallum damnatæ mulieri, ac deinde a principe restitutæ, etiam cognationis jura restituta videri*, cap. ult. de sentent. pass. Id enim ad filii successionem pertinet, quem eadem mulier prius quam in metallum daretur; conceperat, & postea edidit, ac recuperato cognationis jure hæredem reliquit, d. cap. ult. Addiditque eodem loco Paulus, *hujusmodi filio duplici jure maternam deferri successionem, novo ac veteri: novo quidem, Orphitiano SC. veteri vero, prætoris beneficio;* UNDE COGNATI. *Et cum dubitaretur repudiato novo jure, an veteri locus esset, respondit Paulus novum jus ante deferri, eoque repudiato vetus superesse*: per novum jus haud dubie Senatusconsultum intelligens Orphitianum. Siquidem *eo SC. liberi matris intestatæ, quæ in mariti manu non erat, præferuntur consanguineis, & agnatis in materna successione cum antea ipsis liberis in eadem successione agnati præferrentur, & consanguinei*, auctore in fragmentis Ulpiano tit. 26. Diciturque *ante deferre novum jus*, eo quod Orphitiano Senatusconsulto primo gradu ad successionem maternam liberi admittantur, cum illi veteri jure a gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu dumtaxat cognatorum admitterentur, cap. 2. unde cognati. Atque ita quidem filius matris intestatæ, hæres proximus est Senatusconsulti Orphitiani jure novo; quod jus si repudiaverit filius, matris suæ consanguineis, & agnatis locum facit; iisque non extantibus, aut eandem successionem repudiantibus, rursus defertur filio materna successio gradu cognatorum, d. cap. 2. Eoque sensu *novo quod ante defertur, jure repudiato superesse* in hac regula *vetus dicitur*.

XCII. SCÆVOLA LIB. V. RESPONSORUM.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus, & reus, & fidejussor teneantur.

STIPULATIONES aliique contractus certa quadam instrumenti formula solent comprehendi, cap. 71. de evict. cap. 5. in fin. de auct., & conf. tut. cap. 1. §. 1. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarii erant, aut librarii: notarii quidem, si notis

libra

librarii si literis uterentur, cap. 1. §. 2. de variis, & extraord. cog. Augustinus de Doctrina Christiana libro 2. *Ex eo genere sunt notæ, quas qui didicerunt, proprie jam notarii appellantur.* Illudque formularum concipiendarum officium civile, iis videtur solis exercere liberum fuisse, qui turbæ forensi adscripti erant, cap. 9. §. 1. de pœnis. Quemadmodum ex hac inscriptionis Nolanæ clausula licet suspicati, T. TECIENIUS FELIX AUGUSTALIS, SCRIBA LIBRARIUS ÆDILIS CURULIS, VIATOR ÆDILIS PLEBIS, ACCENSUS CONSULI. Est & alia quædam inscriptio vetus, id ipsum confirmans, quæ in Via Julia extare dicitur, his verbis concepta: HERCULI ET SILVANO SANCTO SACRUM, L. JUNIUS LYCO SCRIBA LIBRARIUS ÆDILIUM CURULIUM D. D. Moris etiam erat, ut concepta formula trascriberetur, adjectis loco, die, & consule, c. 9. §. 1. de pœnis, c. 1. de edend. Huc spectat quod Ambrof. in Luc. libro 2. de tempore ortus Salvatoris disserens, sic ait: *Nam si consules adscribuntur tabulis emptionis, quanto magis redemptioni omnium debuit tempus adscribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus esse consueverunt, vocabulum summam illic potestatem gerentis, diem, locum, causam, testes quoque adhibere solent.* Concepta formula, authenticum dicebatur, transcripta, index vel exemplum: index quidem, si res gesta breviter enarraretur; exemplum vero, si plene & absolute transcriptum esset instrumentum; c. 2. de fide instrum. c. ult. testam. quemad. aper. *Illud etiam solet observari, ut authenticum tabellionis manu signatum, in archio, quod Romæ in atrio libertatis erat deponeretur*, cap. 9 §. 1. de pœnis, *videlicet ut si quando ejus intercidisset exemplum, esset unde peti posset*, auctore Paulo sentent. libro 4. tit. 6. Et idcirco mirum non est, reum & fidejussorem teneri, etiamsi in transcribendis stipulationis verbis errasset librarius. Ex authentico enim, quod in grammatophylacio custodiebatur, veritas depromi poterat. Atque ita quidem non de authentico, sed de contractus alicujus exemplo accipiendus videtur hic Scævolæ locus; eamque interpretationem omnino postulat transcribendi verbum. Sic enim pro Cluentio scripsit Cicero: *Ne lituris coargui posset, testamentum in alias tabulas transcriptum signis adulterinis obsignavit.* Huc etiam spectat illud Senecæ controvers. libro 2. *Ego*, inquit, *dictavi, Duplum dabo si manus non praecideritis; librario una syllaba excidit non & scripsit, si praecideritis.* Hæc ille.

XCIII. MÆCIANUS LIB. I. FIDEICOMMISSORUM.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

ISIDORUS ait, *peculium esse quod pater, vel dominus filium, vel servum pro suo jure tractare patitur*: hoc est, quod filius, vel servus patris dominique permissu a rationibus dominicis paternisque habet separatum, c. 5. in fin. de peculio. Hæc peculii definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. libro 7. cap. 4. *Nunquid dubium est quin servus cum peculio domini sit? Dat tamen domino suo munus. Non enim ideo nihil habet servus, quia non est habiturus si dominus illum habere noluerit: nec ideo non est munus, cum volens dedit, quia potuit eripi, etiamsi noluisset.* Et paulo post: *Omnia patris sunt quæ in liberorum manu sunt.* Quis

Quis tamen nescit donare aliquid, & filium patri: Hæc Seneca, liquido demonstrans id quod esse in peculio dicitur, in dominio non esse filiifamilias, nec ab eo civiliter possideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus sic esse patri acquisitum censetur, ut ne momento quidem id quod ex causa peculiari quæsitum est, intelligatur filius possidere, cap. 44. §. 4. de usurpat. cap. 4. de acquir. poss. cap. 13. de jure patronat. Eoque sensu auctor est hac regula Mæcianus, *filiumfamilias nec retinere, nec recuperare, nec etiam adipisci possessionem rei peculiaris, atque ideo patrem teneri de peculio ex contractu filii, non autem ipsum filium*, cap. 5. & cap. 44. de peculio. Si modo peculium illud castrense non fuerit, cap. 52. §. 6. pro socio, cap. 2. de contrah. empt. cap. 17. §. 1. ad municipalem. Auctor est enim idem Mæcianus, *castrense peculium a patris bonis separari, nec cogendum esse patrem propter æs alienum peculii castrensis nomine factum de peculio actionem pati*, cap. 18. §. 2. de castr. pec. Idque illud est quod his versibus exprimit eleganter Juvenalis sat. ult.

Solis prætera testandi militibus jus
Vivo patre datur; nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census
Omne tenet cujus regimen pater.

Si filiusfamilias nullam rei peculiaris retineat, aut etiam adipiscatur possessionem, certe nec ullam patre mortuo intelligitur recuperare. Siquidem id demum recuperamus; quod semel amisimus. Proinde si frater a fratre cum in ejusdem patris essent potestate, pecuniam mutuatus post mortem patris solverit, quæsitum fuit an repetitioni locus sit, cap. 38. de condict. indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuam dedit, intelligitur peculii possessionem morte patris recuperare, sed potius ita peculium reliquis admisceri bonis paternis, ut tam illius quam aliarum rerum hæreditariarum frater censeatur fieri cum fratre consors (cap. 65. de rei vindic.) idcirco respondit Africanus pro ea parte repetitioni locum esse, quia hæres patri extiturus est frater ille qui sumptam vivo patre mutuam a fratre pecuniam solvit post patris mortem: pro ea vero parte qua frater cui solutum est hæres extitit, ita repetiturum fratrem qui solvit, si non minus ex reliquo peculio suo ad fratrem cui solutum est pervenisset, d. cap. 38. Atque ita recuperari nulla rei peculiaris possessio intelligitur.

XCIV. ULPIANUS LIB. II. FIDEICOMMISSORUM.

Non solent quæ abundant vitiare scripturas.

QUEMADMODUM ex iis quæ supervacua sunt, nulla solet obligatio nasci, cap. 2. in princ. mandati, ita nec in testamentis quæ abundant, vitiant scripturas, cap. 17., cap. 34. de manumiss. testam. cap. 34. de hæred. instit. Eoque videri potest beatus Augustinus respexisse, de civitate Dei lib. 4. cap. 27. cum ita scriberet: *De supervacuis non magna causa est. Solet enim a viris peritis dici; Superflua non nocent*. Hæc Augustinus, regulam proferens Jurisconsultis familiarem. Et idcirco pro *viris peritis*, suspicor *juris peritis*, eo in loco reponendum esse. Similis error apud eundem Augustinum reperitur in Epist. quadam ad Macedonium his verbis: *Nec*

Nec ideo sane frustra instituta sunt potestas regis, vis gladii cognitoris, ungulæ carnificis, arma militis. Dubium enim non est quin pro *vis gladii cognitoris*, omnino *jus gladii cognitoris*, hoc in loco legendum sit.

XCV. ULPIANUS LIB. VI. FIDEICOMMISSORUM.

Nemo dubitat solvendo videri eum qui defenditur.

FIDEICOMMISSORUM libro 6. scripsit de petitione fideicommissi Ulpianus, & de hærede tractavit, qui satisdare cogitur, ne mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa, cap. 6. ut legat. seu fideicom. cap. 52. in fin. de judic. Hujusmodi decretis tunc esse locum addidit Ulpianus, *cum nulla incidit de fideicommisso controversia. Nam si agente eo cui quid fideicommisso relictum est, idoneum constituerit hæres defensorem, in possessionem cessabit missio.* Siquidem idoneus esse defensor nullus intelligitur, qui solitam non præstat satisdationem JUDICATUM SOLVI, cap. 40. §. 2. de procurat. Eaque satisdatione hæres cum defenditur, esse intelligitur solvendo, & per consequens integra fideicommissi æque servatur causa, atque, si in possessionem missus esset adversarius. *Nemo enim dubitat, solvendo videri eum qui defenditur.* Nam alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione nemo intelligitur, cap. 46. §. 2. de tit. Et hoc nimirum illud est quod ait idem Ulpianus, legatorum nomine in possessionem missum, si litem eo nomine contestatus est, decedere cogi possessione, simul atque ei pro lite fuerit cautum, capite 5. §. 20. ut in poss. legat. Nec interest hæres ipse conveniatur, an ejus procurator, quemadmodum pro P. Quintio docuit Cicero.

XCVI. MÆCIANUS LIB. XII. FIDEICOMMISSORUM.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus qui eas protulisset.

HÆC conditio, FILIÆ MEÆ CUM NUPSERIT TANTUM DARI VOLO, ambiguam continet orationem. Nam si injuste semel nuptam, iterum nubere contingat legitime, an legato locus sit, dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus qui eas protulit; idcirco respondit Ulpianus, *si apparere possit de primo nuptiali jugo sensisse testatorem, conditionem defectam esse; sin minus, benigne dicendum non impletam conditionem defectam*, cap. 10. de cond. & demonst. Simili modo si ita scriptum fuerit: TITIUS SI STATUAS IN MUNICIPIO POSUERIT, HÆRES ESTO, nihil ambiguitatis continet hæc oratio. Certe quod cuivis non liceret statuas suo arbitrio in municipiis ponere. Et idcirco si eas non poneret hæres, eo quod locus non daretur, dubitabatur, an valeret institutio. Et tandem in eo videntur cum Sabinianis Proculejani convenisse, ut dicerent hæredem eum fore, cap. 14. de condict., & demonst. sententiam nimirum testatoris in ambiguis orationibus spectandam secuti, quæ talis fuisse videtur, ut vellet hæredem ponere statuas, si modo posset impetrare locum. Hujusmodi enim conditiones etiamsi non exprimantur, subintelligi tamen tacite solent; quemadmodum demonstrat eleganter Seneca de Benefic. libro quarto. Sane, in municipiis locum ponendis statu-

ſtatuis a Duumviris, & decurionibus impetrari debuiſſe, non Pomponius ſolum, ſed Paulus etiam expreſſe teſtatus eſt, d. cap. 14., & cap. 2. de loco publico fru. Extatque hac de re apud Fabricium, & P. Appium elegans decreti formula, cujus hæc eſt præcipua clauſula: PLACERE HUIC ORDINI AUCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM, CONFIRMARI; PERMITTIQUE ANNIO ADJECTO LIBERTO EJUS STATUAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A IIVIRIS NOSTRIS, QUO TESTATIOR SIT ERGA EUM AFFECTUS REIPUBLICÆ NOSTRÆ. Eſt & alia quædam inſcriptio vetus huic conſentanea, quæ Tarraconæ in Hiſpania etiamnum extare dicitur, his verbis concepta: M. FABIO M. F. GAL. PAULLINO, EQUO PUBLICO DONATO AB IMPERATORE CÆS. HADRIANO AUG. ILERDENSES CIVI OPTIMO OB PLURIMAS LIBERALITATES IN REMPUBLICAM SUAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO POSUERUNT. Atque ita quidem in orationibus teſtamentorum ambiguis *ejus ſpectari ſententia ſolet, qui eas protulit*; hoc eſt, benigne interpretari ſolet teſtamentum ambigue ſcriptum, & ſecundum id quod eſt credibile eſſe cogitatum a teſtatore, cap. 24. de reb. dubiis. Nam, ut ait Plinius Epiſt. libro 4. *religioſiſſime cuſtodienda eſt defunctorum voluntas, quam bonis hæredibus intellexiſſe; pro jure eſt.*

XCVII. HERMOGENIANUS LIB. III. JURIS EPITOMARUM.

Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perveniunt.

HERMOGENIANUS juris Epitomatum libro tertio de iis tractavit, quæ amitti deportationis ſententia ſolent. Et ait quidem, *ſive patronus, ſive libertus reſtituatur deportatus amiſſum recipi jus patronatus. Ea enim ſola deportationis ſententiam auferre quæ ad fiſcum perveniunt*; quorum appellatione non poteſt jus patronatus comprehendi, cap. 21. de jure patronat. cap. 3. §. 3. de bon. liber. Jus igitur patronatus licet amittatur deportatione, ſententia tamen deportationis non auffertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum eſt juris civilis civibus Romanis proprium; quatenus vero *obſequium* dicitur *verecundiæ* (ut eſt apud Papinianum cap. 41. de oper. libert.) per ſententiam deportationis, exemplo patriæ poteſtatis, non auffertur. Eoque videri poteſt Plinius Epiſtol. lib. 10. reſpexiſſe, *cum liberis cujuſdam Chryſippi civitatem a Trajano ita petit, ut ſint in patris poteſtate, utque iis in libertos ſervetur jus patronorum.* Dubium enim non eſt, quin de eo patronatus jure ſenſerit Plinius, quod ſolis Romanis civibus proprium erat jure Quiritium; non autem de eo, quod gentium jure ad nudum referebatur obſequium verecundiæ. Ejuſque obſequii ratione ſcripſit etiam Ulpianus, *magis eſſe ut non extinguat ſervitus jus patronatus*, cap. 1. de ſentent. paſſ. Referri etiam hæc regula poteſt ad jus conſanguinitatis. Certum eſt eorum bona qui capitali judicio condemnantur, publicari. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet, capite 31. depoſiti. Eandemque cum parentibus calamitatem ſubire liberi intelligebantur, ſi non exilio aut morte, ſaltem bonis publicatis; quemadmodum auctor eſt libro Epiſtol. ad Brutum Cicero. Ait enim: *Nec vero me fugit quam ſit acerbum parentum ſcelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclare legibus comparatum eſt,*

est, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet. Hanc legum acerbitatem nimiam nonnihil videtur Julius Cæsar mitigasse. Testatur enim Svetonius, *parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæsarem multasse.* Eoque tandem res devenit, ut interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ id quod libro quodam singulari De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur, evidenter demonstrat Julius Paulus, c. 7. de bon. damnat. Hujusmodi portiones separari ab ea bonorum parte solent, quæ ad fiscum pertinebat. Et quamvis hæredes patri deportato non extarent liberi, quia tamen jus retinent inter se consanguinitatis, recte suas singuli consanguinitatis jure portiones ferent, non quidem ut hæredes, ut non ut liberi, sed *gradu legitimorum*, hoc est, ut consanguinei, & agnati ejusdem familiæ: quod utique non fieret, si patris deportati sententia, hujusmodi consanguinitas censeretur extincta. Cum igitur ea extincta non sit, & transire ad fiscum nequeat, certe nec liberis auferri per sententiam deportationis videtur. *Ea enim sola deportationis sententia liberis auferuntur, quæ ad fiscum perveniunt*, non alia; quemadmodum Epitomarum juris libro 3. ex quo hæc regula sumpta est, scripsit Hermogenianus, cap. *6.* unde legitimi.

XCVIII. HERMOGENIANUS LIB. IV. JURIS EPITOMARUM.

Quoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est cujus in lucrum causa tempore præcedit.

HÆC regula ad vulgares quasdam legatorum, & fideicommissorum servandorum causa possessiones cautionesque omnino pertinet. De hujusmodi enim cautionibus, & possessionibus libro juris Epitomarum 4. Hermogenianum deservisse testis est epigraphe cap. 11. ut in poss. leg. Si ex causa fideicommissi apud aliquem esset hæreditas, nec legatorum satisdaret, in possessionem adversus eum legatarius mitti solet, c. 3. ut legat. vel fideicom. Non quidem ut expellendi hæredem jus haberet, sed potius ut simul cum hærede possideret, & tandem tædio perpetuæ custodiæ extorqueret hæredi cautionem, cap. 5. in princ. ut in poss. legat. Et quia plures legatarii simul in possessionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatariis quibus sub conditione legatum erat, in possessionem simul missis, uter præferendus sit, hoc est, uter prior possit legatum persequi. Respondit Epitomarum juris libro 4. Hermogenianus, eum esse præferendum, *in cujus lucrum justa legati petendi causa tempore præcedit*: hoc est, cujus conditio, sub qua legatum relictum est, prior impleta est; d. cap. 11. Idque dicendum esse addidit, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio causa utriusque simul in possessionem missi; hoc est, quoties de lucro duorum quæritur, qui simul in possessionem legatorum servandorum causa missi sunt. Solet enim vulgo dici: *Qui prior est tempore, potior est jure.*

XCIX. VENULEJUS LIB. XII. STIPULATIONUM.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat.

QUI fidem violabat, non ignorans quantum deberet solvere, is appellari improbus solet, cap. 51. de re judic. c. 31. de rei vendic. certe quod in litibus more.

moretur assidue dolo malo. Festus enim auctor est, *ordinarium hominem dici solitum scurram, & improbum, qui assidue in litibus moraretur. Sique improbitatis hujusmodi nomine, aut a censore notatus, aut expressa lege judicisque pronuntiatione damnatus esset, non improbus solum, sed etiam intestabilis erat*, ut est apud Gellium lib. 15. c. 13., & lib. 7. cap. 18. Eoque sensu bellum enarrans Jugurthinum sic de Metello scripsit Salustius: *Improbus intestabilisque videtur Metellus, postquam de rebus Vaccæ actis competit*. Et tunc quidem nec ejus recipi, nec ei dici testimonium poterat, cap. 26. de testamentis, c. 21. de testibus. Porro, quem Jurisconsulti improbum vocant, ac intestabilem, eum intestabilem, & sacrum appellat Horatius serm. lib. 2. Satyr. 3. his verbis: *Intestabilis, & sacer esto*: non ignorans hominem malum, & improbum veteribus sacrum dici; quemadmodum a Festo traditum est de verb. sign. lib. 16.

C. CAJUS LIB. I. REGULARUM.

Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

OBLIGATIONI solutio contra est. Eoque spectare videtur illud Terentii in Adelphis: *Ego ad forum ibo ut hunc absolvam*: *Id est*, inquit Donatus, *ad forum ibo ut hunc reddito illi pretio dimittam*; nam veluti ligati sunt quibus debetur aliquid, & qui aliquid debent, & idcirco qui debitam pecuniam reddunt, solvi dicuntur; etiam si non pecunia numerata, sed verbis, aut nudo consensu fieri contigerit liberationem. Quod enim verbis contractum est, verbis tolli posse testis est Ulpianus, cap. 35. hoc tit. cap. 8. §. 2. de acceptilat. Siquidem omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. Idque illud est quod Seneca de Benefic. libro 6. cap. 5. ita scribit: *Pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis, aureos, quamvis non intervenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio fit.*

CI. PAULUS LIB. SINGULARI DE COGNITIONIBUS.

Ubi lex duorum mensium facit mentionem, & qui sexagesimo, & primo die venerit audiendus est: ita enim Imperator Antoninus, cum divo Patre suo rescripsit.

EXTANT Pauli responsi quædam sub hac Epigraphe: PAULUS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive Decretorum ex libris sex libro primo*; cap. ult. de jure patron. c. 41. famil. ercifcund. cap. ult. de hæredib. inst. Et quia singularem quendam De cognitionibus, & alium De jure singulari librum singularem scripsit idem Paulus; certe dubium non videtur, quin hæc tria, Decretum, Cognitio, & Jus singulare, diversa sint. Nec mirum. Quædam enim juris esse dicuntur ordinarii, quædam juris singularis, & quædam denique cognitionis. Ordinarii juris ea sunt quæ a Magistratibus, vel a Principe decernuntur secundum tenorem, & ordinem juris. Ad singulare jus ea referuntur quæ contra jus ordinarium æquitate non dissuadente, favorabiliter recepta sunt, c. 33. §. 1. de acq. poss. cap. 44. §. 3. de usurp. c. 23. §. 3. de fideicom. libert. Et denique cognitionis ea dicuntur esse, quæ supra ordinarii juris dispositionem indulgentur principali rescripto, cap. 2. C. de in jus voc. cap. 1.

de

de constit. princip. Cujus generis est civilium publicorumque munerum vacatio, legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus concessæ, & sic deinceps; de quibus Paulum libro singulari De eo cognitionibus tractasse, partim ex hac regula manifestum est, partim ex epigraphe capitis ult. de excusat., & cap. 5. de veter. Nec alio spectat quod Symmachus Epist. lib. 1. sic ad Imperatorem Theodosium scribit: *Sed multis provocationibus; variisque tracta judiciis intra metas justi temporis nequivit exequi propositas actiones. Ut res monebat amissum beneficium remedio integravit supplicationis. Sed idem mulierem casus, etiam rescripti humanitate fraudavit.* Hæc Symmachus, id haud dubie appellans supplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert, non quidem causæ, litis, sive controversiæ, sed solius supplicis libelli. Ita enim a decretis quæ causæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis rescripta solent. Eaque etiam ratione cum libellorum magistro sacrarum cognitionum magister jungitur in quadam inscriptione quæ ad ædem D. Luciæ Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis: DIS MAGNIS MATRI DEUM ET ATTIDI SEXTILIUS AGESILAUS ÆDESIUS V. C. CAUSARUM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBUNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPUM, ITEM MAGISTER LIBELLORUM ET COGNITIONUM SACRARUM, MAGISTER EPISTOLARUM MAGISTER MEMORIÆ. Eoque etiam referri poterit illud Arnobii in Psal. 123. *Pium est, ut judicem videas, ut causam defendas, ut libellum porrigas, preces effundas.* Hanc juris ordinarii, & cognitionis differentiam vehementer confirmat Svetonius ad hunc modum de Claudio scribens: *Alium interpellatum ab adversariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarii juris esse, agere causam confestim apud se coegit.* Sensus enim est, rem illam per libellum sola cognitione rescriptoque principali expediri non posse, sed in ea definienda ordinem juris sequendum esse, qui ordo auditis utrimque partibus causæ requirit sedulam examinationem. Eaque ratione ab in jus vocatione libelli oblationem sejungit Paulus, cap. 25. de in jus vocand. Nec alio sensu dicitur *excusari non posse tutor per libellum*, cap. 25. de excusat. Est enim excusatio tutoris non res cognitionis, sed ordinarii juris. Certum est mensibus duobus integros tribui dies sexaginta, cap. 30. ad leg. Jul. de adult. Et idcirco quod lex intra duos menses jubet fieri, ordinario jure intra dies sexaginta videtur faciendum, nisi tempus illud principali rescripto fuerit ampliatum. Unde perspicuum omnino est, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex ejus libro singulari De cognitionibus sumpta. Nimirum aliud nihil quam tutorem agentem in provinciis, & excusare se volentem, *intra menses duos*, hoc est, dies sexaginta (triginta diebus intra quos fieri a magistratibus certior debebat, simul comprehensis, capite ultimo de tut., & curat dat.) id eum facere oportere. Et cum de eo quæreretur qui die sexagesimo primo venerat, an audiendus esset, respondit Paulus; jure quidem ordinario eum audiendum non esse, sed cognitionis jure utique audiendum: *Imperatorem enim Antoninum cum D. Patre suo quadam cognitione generaliter rescripsisse, ubi lex duorum mensium facit mentionem, qui sexagesimo primo die venerit, audiendum esse: illudque rescriptum legis vigorem habere*, cap. 1. de constit. princip. Atque ita quidem non ordi-

X 2

ordinario, non singulari, sed solo cognitionis jure duorum mensium appellatione dies comprehenditur sexagesimus primus. Quod cum Græci interpretes non intelligerent, frustra regulam hanc suspicati sunt vitiosam esse.

CII. ULPIANUS LIB. I. AD EDICTUM.

Qui vetante prætore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.

PRINCIPES, Prætores, Præsides, aliique Majores magistratus, & Duces belli cum quid palam jubebant, aut vetabant fieri, id facere solent edicto, quemadmodum in Nerone testatur Svetonius. Ait enim, *munus gladiatorium edidisse Neronem tanta sævitia, ut necesse fuerit Augusto, clam frustra monitum, edicto coercere*. Donatus etiam auctor est edictum prætoris dici, & Imperatoris; hunc explicans in Eunucho Terentii locum: *Miles nunc adeo edico tibi, ne vim facias ullam in illam*. Cui consentaneum quoque est illud Svetonii de Augusto: *Nec post bella civilia, aut in concione, aut per edictum ullos militum commilitones appellabat, sed milites*. Nec alio sensu scripsit idem Svetonius: *Augustum edicto, se dominum vocari probibuisse; eumque locis quibusdam invidiosis, aut petulantibus lacessitum, contradixisse edicto: equestrem ordinem a Caligula invitatum fuisse per edictum: viatores ne per Italiæ oppida nisi, aut pedibus, aut sella, aut lectica transirent, edicto monuisse Divum Claudium*: & denique Aulum Vitellium prætorianas cohortes *uno edicto exauctorasse*. Sic & prætor si quid fieri juberet, aut vetaret, uti solet edicto; cap. 5. §. 4. cap. 16., & cap. 18. de novi operis nuntiat. Et idcirco qui vetante prætore fecit; mirum non est eum adversus edictum fecisse proprie dici, d. cap. 16. Idque adeo verum est, ut mandata præsidis ad provinciales de ejus adventu missa, eadem prorsus ratione nomen etiam haberent edicti; cap. 4. §. 2. de offi. præsid. Eoque pertinet illud Livii l. 38. *Inde præmisso edicto, ut triduo post frequens senatus ad ædem Bellonæ adesset, omni multitudine obviam effusa, ad urbem accessere*.

AD §. EJUS EST.

Ejus est actionem denegare, qui possit, & dare.

ALITER liberum non erat ad agendum actori procedere, quam si actionem impetrasset, cap. 6. in prin. de inoffic. testam. cap. 3. in princ. quod quisque juris, cap. 3. de sep. violato. Nam si actione denegata adversario molestus esse non desineret actor, exceptione non impetratæ actionis eo modo solet excludi, quo per rei judicatæ exceptionem repellebantur illi, qui de re judicis pronuntiatione semel definita novam rursus litem movere non verebantur. Atque hoc sensu de benefic. lib. 2. cap. 8. sic scripsit Seneca: *Ad judicem missus sum, ut impetrarem, causam dixi*. Per Judicem enim Prætorem, vel Præsidem intelligit Seneca, non Judicem datum, d. c. 6. in princ. Nec alio spectat quod act. 5. in C. Verr. ait Cicero: *C. Gallium senatorem a L. Metello, ut ex edicto suo judicium daret in Apronium*, QUOD PER VIM AUT METUM ABSTULISSE, *postulantem, non impetrasse*. Et quia imperante Diocletiano ordinaria judicium datio desiit in usu esse, c. 2. C. de ped. judicib. certe, & ipsa quoque actionum impetratio per consequens

quens inutilis esse, & minus necessaria cœpit. Quæ res in causa fuit, ut vulgarem non impetratæ actionis exceptionem sustulerint tandem Theodosius, & Valentinianus Imperatores, cap. 2. C. de for., & impet. act. sublat. Moris etiam erat, ut non a magistratibus aliis, quam qui jus haberent dandorum judicium actiones possent impetrari: quod quidem jus magistratus municipales non habebant. Et idcirco si ab iis actio damni infecti nomine competens peteretur, actorem ita rejicere non poterant, ut dicerent actionem se denegare. Ejus enim est actionem denegare qui possit, & dare. Idque illud est quod scripsit ad edictum libro primo Ulpianus, *judicium damni infecti nomine competens certam habere conditionem*: SI POSTULATUM FUERIT; *& postulare proprie dici pro tribunali petere, non alibi*, capite 4. §. 6. de damno infecto.

CIII. PAULUS LIB. I. AD EDICTUM.

Nemo de domo sua extrahi debet.

PLERIQUE putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium est ac receptaculum, cap. 18. de in jus voc. cap. 28. de fideicom. libert. cap. 5. §. 2. de injur. Si modo nec aditum ad se præstaret, nec e publico conspiceretur, cap. 19. de in jus vocand. Aliter enim solemni denuntiatione vocari in jus poterat, non tamen de domo sua invitus extrahi, cap. 4. §. 3. de dam. infecto, capitulo vigesimo primo de in jus voc. Nemo enim de domo sua extrahi debet. Qua de re scripsimus Protrib. lib. sing. cap. 3. Quintilianus lib. 7. cap. 9. *Ex domo in jus educere non licet; extra tabernacula eduxit.*

CIV. ULPIANUS LIB. II. AD EDICTUM.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia, etsi summam imparem habeant, pro paribus accipienda sunt.

DUAS actiones de una eademque re simul concurrere novum non est, ex quibus alteram contingit interdum famosam esse, alteram non, c. 14. §. de præs. verb. Sic cum actione injuriarum concurrit actio legis Aquiliæ, c. 5. §. 1. ad leg. Aquil. Sic etiam, qui hominem surripuit, & occidit, quia surripuit furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, c. 2. in princ. de privat. delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti, cap. 45. pro socio. Et quia per alteram altera non tollitur, dubitatum fuit, utra præponi debuerit, an famosa, an vero ea quæ cum famosa non sit, majorem tamen summam continet, atque ita videtur præferenda, c. ult. C. de ord. cog. c. 54. de judic. Præsertim cum si scripserit in Lucam lib. 2. Beatus Ambros. *Non est tamen irrationabile ut minor cedat causa majori.* Respondit Ulpianus, præponendam esse causam existimationis velut majorem. Quia enim famoso judicio damnatum famosum esse dubium non est, certe, & illud quoque videtur esse rationi consentaneum, ut in hujusmodi speciebus primo loco dispiciatur de adversarii existimatione, tanquam de causa majore, cap. 5. de pœnis, cap. 5. de variis, & extraord. cog. Quod uti-

utique fieri non poterat, si duo famosa judicia simul concurrerent. Ea enim etiamsi imparem summam contineant, pro paribus tamen accipienda sunt; quo fit, ut in arbitrio actoris sit utro velit experiri. Videlicet eo modo quo in aliis non famosis simul concurrentibus judiciis, esse hujusmodi electio penes actorem solet, cap. 14. de rei vind. cap. 10. §. 5. mandati.

CV. PAULUS LIB. I. AD EDICTUM.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

JURISDICTIONEM etiam in Italicis municipiis exercuisse Prætorem urbanum, testis est Ulpianus, cap. 4. §. 3. de dam. inf. Est etiam Gellius auctor libro 10. cap. 3. *majores populi Romani magistratus non ea solum quæ jurisdictionis erant, in municipiis Italicis facere potuisse, sed etiam quæ erant imperii*. Quod ipsum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoque tradidisse, & simul definivisse, quid urbis, quid item Romæ appellatione contineatur, c. 2. de verbor. signific. Eodem enim lib. 1. scripsit Paulus: *Magistratibus muncipalibus non permitti in integrum restituere, aut in possessionem mittere rei, vel dotis servandæ, vel etiam servandorum legatorum causa*, cap. 26. ad muncipal. Et idcirco a præside in provinciis, aut si vicinum urbi Romæ esset municipium, a prætore cognita causa in possessionem mitti solet non a magistratu muncipal. d. cap. 4. §. 7. tum quod ea quæ magis imperii sunt quam jurisdictionis municipalis Magistratus facere non possit, d. cap. 26., & cap. 4. de jurisdict. tum etiam quod in possessionem missio solemnem requirat causæ pro tribunali cognitionem sive decretum, cap. 4. §. 2. de damno infect. quo fit ut, & Prætoris requirat præsentiam. *Ubicunque enim solemnis causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur*. Et hic quidem ad edictum lib. 1. scripsit Paulus. Idque adeo verum est, ut hac sola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis Magistratus actionem, cap. 4. §. 6. Non enim aliter dari actiones solent, quam causa solemniter cognita.

CVI. PAULUS LIB. II. AD EDICTUM.

Libertas inæstimabilis res est.

MODESTINUS auctor est, *liberum hominem non posse in stipulationem deduci, quia æstimatio ejus præstari non potest*, cap. 103. de verb. oblig. Ea enim sola consistunt in obligatione, quæ pecunia lui præstarique possunt, cap. 9. §. penult. de statulib. Atque ita fit, ut nulla de corpore libero contrahatur obligatio. Nam libertas cum sit inæstimabilis, pecunia lui aut reparari nequit, d. §. penult. Et hoc est, quod ait titulo 2. Ulpianus, *pretii computationem pro libertate fieri non posse*; quodque Cajus scribit, *liberum corpus æstimationem non recipere*, capite 3. si quad. pauper. fec. dicat.

CVII. CAJUS LIB. I. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Cum servo nulla actio est.

SI servus pactus fuerit ne ipse peteret, inutile pactum est, cap. 28. de pact. Cum servo enim actio non est.

est. Nam ut ait in Phormione Terentius.

Servum hominem causam orare leges non sinunt;

Neque testimonii dictio est.

Quo sensu scripsit Ulpianus, *servum personam non esse quæ in jus vocari possit*, c. 3. ne quis eum qui in jus voc. est. Et quia lis nulla nobis esse potest cum iis quos in potestate habemus, præterquam ex castrensi peculio, cap. 4. de judic. hinc etiam videtur hæc regula sic accipi posse, quasi contenderit Cajus cum servo nostro nullam nobis actionem esse. Hæc enim duo exempla ex eodem Caii ad Edictum provinciale lib. 1. desumpta sunt, & huic regulæ omnino conveniunt.

CVIII. PAULUS LIB. IV. AD EDICTUM.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati, & imprudentiæ succurritur.

SI reus in jus vocatus sequi actorem nollet, liberum actori medio attestationis erat reum manu conserta in jus ducere, & si calveretur reus pedemve strueret, etiam ei collum torquere, eumque adstricta cervice in jus rapere. Id enim lege duodecim tabularum expresse contineri ex Gellio, Festo, & Porphyrione admonuimus aliquando, his verbis: SI IN JUS VOCET, ATQUE EATENUS SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESIT, JUMENTUM DATO; SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO, SI VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITUR EM CAPITO ANTESTARI, SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDOJACITO. Varro auctor est de Lingua Latina libro sexto, *in multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos postea dixisse R*, ut in carmine Saliorum Casuali, dolosi, eso. Et idcirco apud Gellium pro VITIUM ESSET, recte mihi videor reposuisse, VITIUM ESIT; non, ut alii volunt, VITIUM ESCIT. Atque ita quidem si vis fieret vocationi, locus erat antestationi, & manu conserta in jus ducebatur adversarius. Eoque visus est Hieronymus Epistolarum libro decimosexto respexisse, cum ait: *Conserta manu in jus vocas, & satyricum scriptorem in prosa arguis*. Et quia Livius libro tertio scribit: *Virginii filiam in jus fuisse vocatam auctoribus qui aderant;* videtur sane eo in loco antestationis mentio fieri, quam non ita dudum suis legum tabulis decemviri promulgaverant. Nec satis erat antestationis medio reos prehendi. Nam si calverentur, rapi in jus poterant obtorto collo. Idque illud est quod apud Nonium sic ait Lucilius:

Si non it, capito inquit eum, & si calvitur, ergo

Fur dominum.

Male vulgo legitur: *Ergo fur dominum.* Ut enim hunc locum emendemus, sensus, & antiqui juris ratio postulant, præsertim cum eidem loco illud quodammodo consentaneum sit, quod sic Juvenal. Sat. 10. scribit,

Sed videant servi ne quis neget, & pavidum in jus

Cervice adstricta dominum trahat.

Nec alio spectat quod ita Hieronymus ait Epistol. libro 2. *Obtorto collo me in jus trahis, ut aut probem quod nolo, aut multorum invidiam subeam*. Dixit Hieronymus *obtorto collo*, pro eo quod apud Juvenalem est *cervice adstricta*. Nam cui adstringebatur cervix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodum auctor est Livius libro quarto, his verbis: *Hoc decreto consul armatus*

cum

cum paucis appellantibus tribunum, collum torsisset, metu cæteri sacramento dixere. Sed quorsum hæc? Nimirum ut intelligamus quidnam voluerit sibi hac regula Paulus. Et certum quidem est libro quarto ad Edictum ex quo hæc regula sumpta est de pœnalibus judiciis prætoriis differuisse Paulum, ejusque generis esse illud judicium pœnale quod aversus eos datur, qui parentem, aut patronum sine venia in jus vocant, cap. 9., & cap. 11. de in jus voc. Modestinus, & Ulpianus auctores sunt quinquaginta aureorum in eos judicium dari, aut si inopia dinoscerentur laborare, a præfecto urbis eos castigari tanquam inofficiosos; cap. penultim., & cap. ultim. de in jus voc. Et quamvis non adjecerit Prætor se causa cognita hujusmodi pœnale judicium daturum, nihilominus tamen benigna interpretatione esse poterat veniæ locus. Nam si pœniteret libertum, & actionem remitteret quam vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudentia adversus patronum sine venia in jus vocatum instituere decreverat, aut si patronus vocatus non veniret, aut non invitus vocatus esset, Paulus ad Edictum libro quarto moderandam Prætoris jurisdictionem. Fere enim in omnibus pœnalibus judiciis ætati, & imprudentiæ succurri, cap. 11. d. tit. Et recte quidem addidit particulam *fere*. Nam si libertus patronum, aut filius patrem in jus vocasset invitum, quod fieri manu conserta, aut adstricta cervice solebat, in ea causa erant, ut nullam eorum ætas, aut imprudentia veniam mereretur, sed potius a præfecto urbi graviter essent puniendi. d. c. ult., & cap. 1. de obseq. par., & pat. præst. Nam ut ait eleganter Ulpianus, *liberto, & filio semper honesta, & sancta persona patris ac patroni videri debet*, c. 9. d. tit. Eaque ratio est cur scripserit Imperator Gordianus *nec rusticitati hac in re veniam præberi*, cap. 2. C. de in jus voc. eo nihil obstante, quod aliis edicti partibus succurri soleat rusticitati, cap. 7. de jurisd. cap. 2. si quis in jus vocat. Quod autem Paulus ait, ætati in omnibus pœnalibus judiciis fere succurri, id etiam ad publica, & criminalia judicia referendum videtur. Sic videlicet ut impuberibus, & infantibus succurratur, puberibus vero non succurratur, cap. 10. d. quæstionibus, capite 1. C. si advers. delictum, cap. 37. de minorib. cap. 38. ad leg. Jul. de adulter. cap. 22. de in jus vocand. Prudentius περὶ στεφάνων hymno decimo.

Stupuit tyrannis sub pudore fluctuans,
Nec vim decebat innocenti ætatulæ
Inferre lege, nec loquenti talia
Furor sinebat efferatus parcere.

Esse autem in publicis judiciis aliquam imprudentiæ veniam, satis ea lege demonstrat Numa, quam ita de parricidis concepit: SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT, PARICIDA ESTO: per paricidam non utique eum qui parentem, sed eum qui hominem qualemcunque occidisset intelligens, auctore Festo libro 14. Vim ut opinor, legemque naturæ qua omnes homines pares sive æquales sunt, intuitus, cap. 32. hoc tit. Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege secutus esse, quam de sicariis edidit, scientiam requirens, & dolum malum, cap. 7. ad leg. Cor. de sicar. videlicet eo sensu quo Declamat. libro quinto sic scripsit Seneca: *Ex toto noluisse debet, qui imprudentia defenditur.*

CIX. PAU-

CIX. PAULUS LIB. V. AD EDICTUM.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohibere non potest.

TESTATUR Svetonius *a Tyberio Cæsare interdictum fuisse ne capite damnatos propinqui lugerent*. Illudque interdictum ita videtur Ulpianus accepisse, quasi de hostibus, & perduellionis damnatis, deque suspendiosis, & iis qui mala conscientia sibi intulerant manus, senserit dumtaxat Tiberius, cap. 11. §. 1. de his qui notant. infam. Per suspendiosos eos intelligit Ulpianus, qui furcillis suspensi laqueo vitam finierant. Nam, ut Festus ait, *furcilles sive furcillæ sunt quibus homines suspendebant*. Et quamvis hujusmodi homines non lugerentur, nihilominus tamen eos elugeri propter sanguinis turbationem moris erat. Adeo quidem ut si eorum viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, notarentur infamia: nec non & illi quoque infames essent, qui eas duxerant, si modo ignorantia non excusarentur, d. capite 11. §. 1. Et quia filiifamilias sine patris consensu nec rite nec jure matrimonium contrahunt, hinc certe evenit, ut excusetur filius qui patris jussu, & auctoritate intra tempus legitimum quo mariti solent elugeri, viduam duxit: ipse autem pater qui passus est ducere, notetur capite 11. in fin. cum cap. seq. de his qui not. infam. Aliud est si inscio patre hujusmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius notari, & excusari debuit pater. *Nullum enim crimen patitur is, qui non prohibet, cum propter ignorantiam prohibere non potest*, quemadmodum auctor est ad Edictum libro 5. Julius Paulus. Unde a contrario sensu recte concludi videtur, patrem non esse excusandum, si cum sciret, & posset prohibere, noluit tamen prohibere. Nam, ut ait in Troade Seneca:

Qui non vetat peccare cum possit, jubet.

Eademque ratio est cur hi qui salutare auxilium denegabant morituris, plecterentur. Id quod ab Apulejo traditum est, De asino libro 6. *An ignoras*, inquit *eos, etiam qui morituris auxilium salutare denegarint, quod contra bonos mores id ipsum fecerint, solere puniri?* Huc etiam spectat vetus proquiritandi ratio. Moris enim erat, ut populi indigentes auxilio, Quirites conclamarent, indeque quiritare, & quiritari dicebantur, quemadmodum Varro, Arnobius, Donatus, & Nonius testati sunt. Id quod in vi majore a Romanis observatum perpetuo fuit. Seneca Epistol. libro 2. *Nemo statim Quiritium fidem implorat*. Quintilianus in Declam. cui titulus est. *Dives a parasito sacrilego reus cædis*. *Deinde*, inquit, *quemadmodum rapio? de publico? non clamat, non Quiritium fidem invocat*. Nec aliud est quod de eo Ulpianus scribit, qui turbam concitavit dum misericordiam provocat, cap. 4. §. 4. vi bon. rapt. Ait enim libro 3. Livius: *Ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis, fit concursus*. Deque hujusmodi concursu visus est etiam Ulpianus sensisse, de servo tractans qui clamavit ut ad auxilium domini sui conveniretur, vel qui turbam convocavit, c. 1. §. 19. & c. 19. de SC. Sillan. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure nocturno Decemviri requirunt, Cajum alio retulisse, cap. 4. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait, nullum crimen eum pati, qui non prohibet cum prohibere non potest, id eam videtur interpretationem recipere, ut hujusmodi persona nequeat accusari. Esse enim cri-

men accusationem, & accusatorem alio nomine criminatorem dici notius est, quam ut probari necessum sit. Eaque intrepretatio huic regulæ mire convenit. Moris enim erat, ut ejus qui vel famoso judicio, vel alia ratione infamis erat, nomen ad censores deferretur; hac videlicet intentione, ut ejus nomini nota in censualibus tabulis apponeretur. Idque illud est quod sic de divi Claudii censura differens, Svetonius scribit: *Et cum orantibus familiaribus dempsisset cuidam appositam notam, Litura, inquit, extabit.* Eodem loco ait Svetonius, *cum a censore notari, qui sibimet vim ferro intulisse arguebatur*. Cur igitur non etiam a censore notaretur, qui personæ hujusmodi infamis viduam intra luctus legitimum tempus uxorem duxerat, cum eum æque famosum esse Ulpianus testetur? cap. 11. de his qui not. infam. Nec id mirum, præsertim cum adjecerit ibidem Svetonius, *censores inquisitorum opera usos esse*.

CX. PAULUS LIB. VI. AD EDICTUM.

In eo quod plus est, semper inest, & minus.

SI servus actoris, domino sciente, & cum posset non prohibente, dolo fecerit quominus in judicio sistam, adversus dominum mihi dabitur exceptio, quia si id ignorante domino factum esset, competeret noxale judicium, ut auctor est Paulus ad Edictum libro 6. c. 2. de eo per quem factum est, hanc subjiciens rationem: *In eo enim quod plus est, semper inest, & minus.* Nam ita fit, ut qui actionem habet, quia plus habet, habeat, & quod minus est, videlicet exceptionem. Plus autem esse actionem habere quam exceptionem, adeo verum est, ut scripserit Ulpianus, *cui damus actionem, eidem, & exceptionem multo magis competere*, c. 156. hoc tit. c. unic. §. 4. de superf.

AD §. NEMO ALIENÆ.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

AUT fidejussoribus, aut reis sive expromissoribus, aut etiam pignoribus caveri solet, c. 9. §. 3., & c. 10. de pignor. act. c. 7. §. 3. de dolo, c. 5. §. 2. de jure dot. c. 1. §. 7. de collat. c. 37. in fin. de oper. libert. Et differt quidem fidejussor a reo. Fidejussor enim una cum debitore obligatur, reus vero sive expromissor, debitore per acceptilationem liberato, solus manet obligatus. Est enim Ulpianus auctor, *si convenerit ut expromissor detur solere debitori accepto ferri*, c. 4. de condict. causa dat. c. 8. §. 6. ad SC. Vellejan. Eoque sensu videri potest Ælius Gallus apud Festum scripsisse, *non solum qui suo nomine quid promisit, reum promittendo dici; sed etiam qui pro altero quid promisit*. Et cum alienæ rei nemo videatur expromissor idoneus esse, nisi satisdatione, cumque is qui idoneus non est, habeatur pro non dato (c. 6. qui satisd. cog.) certe non ita protinus debitor liberabatur acceptilatione, quin adversus eum condictioni locus esset, c. 4. de cond. caus. dat. Ut igitur debitor expromissorem dans liberetur acceptilatione, omnino necessum est idoneum dari, c. 8. §. 6. ad SC. Vellejan. eumque qui satisdedit idoneum videri expromissorem, definit hac regula Julius Paulus.

AD

AD §. PUPILLUS.

Pupillus pati posse non intelligitur.

AD Edictum libro *6.* ait Paulus, *si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debere eum a prætore cogi; quia tutelæ judicio jacturam hanc consequitur pupillus*, nullam enim socordia, vel fraude tutoris jacturam pati posse pupillus intelligitur, cap. 17. de auct. tut. cap. 5. de dolo malo. Et hoc est quod eodem libro scripsit Paulus, *pupillum pati posse non intelligi.*

AD §. UBI VERBA.

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

EODEM ad Edictum libro *6.* de noxalibus actionibus differens, scripsit Paulus, *si absens sit servus pro quo noxalis actio alicui competit dominum in cujus est potestate, vel judicio cum sisti promittere, vel judicium accipere compellendum, non autem simul utrumque facere. Ubi enim verba edicti conjuncta non sunt, sufficere alterutrum esse factum*, cap. 2. § 1. si ex noxali causa, c. 78. §. 1. de condict.; & demonst. cap. 22. §. 4. de noxalib. act. Jus electionis ad hanc regulam non pertinet; quod jus in ejus arbitrio plerumque solet esse, cujus contemplatione disjunctive quid scriptum est, c. 23., & c. 43. §. 2. de leg. 2. cap. 1. §. 1. de effractoribus.

AD §. MULIERIBUS.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendatur non ut facilius calumnientur.

DECEPTIS *enim mulieribus non decipientibus jura subveniunt*, cap. 2. §. 1. ad SC. Vellejan. Siquidem infirmitas earum, non autem calliditas meretur auxilium, d. §. 1. cap. 2. C. ad SC. Vellejan. Esse autem ad calumnias mulieres natura admodum proclives, docet eleganter Satyr. *6.* Juvenalis. Ait enim:

Nulla fere causa est, in qua non fœmina litem
Moverit, accusat Manilia, si rea non est.
Componunt ipsæ per formantque libellos
Principium atque locos Celso dictare paratæ.

Et ideo succurrendum iis est cum opus habent defensione, non autem cum volunt calumniari.

CXI. CAJUS LIB. II. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse, & furandi & injuriæ faciendæ.

PROXIMUS pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingressus est. Id quod Ecloga 8. videtur hoc versu Virgilius voluisse:

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Ad hunc enim locum scripsit Servius: *Id est, tertius decimus. Alter enim de duobus dicitur, ut unus sit ab undecimo, duodecimus alter, tertius decimus. Nam pubertati vicinum se fuisse significare vult, quod de duodecimo anno procedere non potest.* Hæc Servius, eum haud dubie appellans vicinum pubertati, quem *pubertati proximum, aut prope pubertatem esse*. Jurisconsulti dicunt, cap. 13. §. 1. de dolo malo, c. 4. §. 23. de doli mali, & met. except. Hujusmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, injuriis fraudibusque cunctis haberi solent, d. §. 23. de furtis, c. 13. §. 1. de dolo malo.

Certe quia, ut Cajus hac regula testatur, *pupillus pubertati proximus, & furandi, & injuriæ faciendæ capax est*. Id quod a Cypriano etiam in quadam de Cardinalibus Christi operibus præfatione, traditum est, his verbis: *Omnino rarum est, & difficile fieri bonum; facile & pronum est, esse malum: & hac sine magistro, sine exemplo doctrina, statim a pubescentibus annis imbuimur, & docemur*. Unde apparet *admodum impuberem* Ulpiano dici, qui necdum egressus est duodecimum ætatis annum, c. 3. §. 1. de sepulchro violato. Sunt enim anni pubescentes, in fœminis quidem undecimus, & duodecimus, in masculis vero decimus tertius, & decimus quartus; quemadmodum probari ex Servio potest.

Ad §. In hæredem.

In hæredem non solent actiones transire quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, ubi bonorum raptorum, injuriarum.

Placuit enim in actionibus quæ ex delictis oriuntur, sive civiles sint, sive honorariæ, ut noxa caput sequeretur, cap. 1. de privat. delict. Et idcirco civili constitutione definitum est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quidem successores, d. c. 1., & c. 16. §. 2. quod met. causa nisi forte ex damno locupletior hæres factus sit, c. 23. §. 6. ad leg. Aquil. nisi etiam lis ante defuncti obitum fuerit contestata. Est enim Paulus auctor, *post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis*, c. 87. hoc tit. c. 13. in princ. de injur. Ejusque diversitatis ratio a nobis reddita est in explicatione, d. cap. 87.

CXII. PAULUS LIB. VIII. AD EDICTUM.

Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

De hujus regulæ vera sententia scripsimus satis Varior. libro 2. cap. 5. iisque adjungi poterunt, quæ ad hujus tituli cap. 66. annotavimus.

CXIII. CAJUS LIB. AD EDICTUM PROVINCIALE.

In toto, & pars continetur.

De collegiis, & corporibus disseruit Cajus ad Edictum provinciale libro 3. c. 1. quod cujusque univers. nom. cap. 16. de verbor. signific. Et solent quidem universitates sive collegia ad exemplum Reipublicæ res communes, arcam communem, & actorem sive Syndicum habere, d. cap. 1. Eoque sensu arcæ Pontificum quædam inscriptiones antiquæ meminerunt, his verbis: Si quis autem hoc vendere voluerit, arkæ pontificum hs. x. millia nummum inferat. Est enim in Smetii libro elegans inscriptio arcæ collegii Centonariorum his verbis mentionem faciens: Hoc amplius arkæ retro positæ collegii ss. donum dedit denariorum quinque millium. Actor quem ad agendum dat universitas, non habetur quasi a pluribus datus. Nam pro universitate intervenit, non pro singulis, cap. 2. d. tit. Quia enim *universitates portiones singulas adtrahere debet, non contra singulis portionibus applicari*, atque ita in toto pars,

pars, non in parte totum contineri, quemadmodum docet eleganter *Arnobius* adversus gentes libro 2. certe mirum non est pro toto corpore non pro partibus singulis Syndicum dici intervenire. Quo sensu scripsit hac regula Cajus, in toto, & partem contineri. Hoc enim idem est, ac si diceret, universitatem singulas ad se trahere portiones, non autem portionibus singulis applicari. Quod etiam Ulpianus sensisse videtur, c. 7. in princ. de except. rei judic.

CXIV. PAULUS LIB. IX. AD EDICTUM.

In obscuris inspici solere quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

DUBITABATUR olim an servus sine libertate hæres institutus recte videretur institutus esse. Dubitandi ratio fuit quod ea persona institueretur cum qua non erat testamenti factio. In contrarium allegabatur tacita voluntas testatoris, & libertatis favor. Tantaque inter veteres exorta est contentio, ut vix ulla spes esset eam decidi posse; cap. penult. in princ. C. de necessar. serm. hæred. Instit. Paulus eorum videtur traditionibus acquievisse qui valere institutionem contendebant. Ait enim *in obscuris inspici solere quod verisimilius est*. Nam, ut auctor est Justinianus, *non est verisimile eum qui servum instituit hæredem, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse*, §. idemque juris. Instit. quibus ex caus. ma. non licet. Et quia fieri plerumque solet, ut servus tutor testamento datus sine libertate, ipsa tutelæ datione præsumeretur libertatem acquisivisse; d. cap. penult. hinc etiam fit ut putem multo magis servilem sine libertate institutionem Paulum probasse. In obscuris enim inspici vult quod fieri plerumque solet. Nec etiam ignotum est multa contra juris rigorem pro libertate esse constituta; 24. §. 9. de fideicomm. liber. Huc spectat illud Plinii Epistol. libro 4. *Scribis mihi Sabinam quæ nos reliquit hæredes servum suum nusquam liberum esse jussisse: eam tamen sic adscripsisse legatum Modestum*: QUEM LIBERUM ESSE JUSSI. *Quæris quid sentiam? contuli cum prudentibus: convenit inter omnes nec libertatem deberi quia non sit data, nec legatum, quia servo suo dederit. Sed mihi manifestus error videtur, ideoque puto nobis quasi scripserit Sabina faciendum, quod ipsa scripsisse se credidit.* Hæc Plinius, satis cum Paulo, & Justiniano definiens in obscuris quod verisimilius est inspiciendum esse.

CXV. PAULUS LIB. X. AD EDICTUM.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse qui stipulatus potest exceptione submoveri.

PŒNA *legis Corneliæ teneri eos* Macer ait, *qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt*; cap. 2. de concuss. Eoque pertinet illud Tertulliani de fuga in persecut. *Quid enim dicit ille concussor? Da mihi pecuniam. Certe ne eum tradat*. Et Paulo post: *Miles me vel delator, vel inimicus concutit, nihil Cæsari exigens, immo contra faciens cum Christianum legibus humanis reum, mercede dimittit*. Est etiam Ulpianus auctor, *illicita ministeria sub prætextu adjuvantium militares viros, ad concutiendos homines*

mines procedentia, coercere debere, cap. 6. §. 3. de offic. præsid. Tertull. eodem libro: *Neque enim statim, & a populo eris intus, si officia militaria redemeris*. Solent etiam judices frequenter corrumpi. Sic enim ad Macedonium Epistola 54. scripsit Augustinus: *Cum autem judicia, & testimonia, quæ nec justa, nec vera vendendæ sunt, iniqua, & falsa venduntur, multo sceleratius utique pecunia sumitur, quia scelerate etiam; quavis a volentibus datur*. Eaque de causa, legi repetundarum. Antonini constitutione additum esse scripsit Ulpianus, *ob pecuniam judici, vel adversario datam, litem perire*; cap. 1. de calumniat. De qua constitutione cum tractaret libro 10. ad Edictum Paulus, *judicem vel adversarium pecuniam cepisse videri scripsit, qui obligatione, qua reo erat obstrictus, liberatus est*; cap. 2. dict. tit. quod fieri aut restitutione, aut etiam scissione chirographi solet. Ait enim de Nabuthe, capite 13. Beatus Ambrosius; *Cautionem quoque si quam habui debitoris, scissam sine debiti recuperatione reddidi*. Et libro primo Offic. cap. 32. *Est etiam*, inquit, *illa benevolentiæ liberalitas, ut si quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nibil a debitore consecutus debiti*. Augustinus Bonifacio: *Extorta debitoribus chirographa reddebantur*. Aliud est si quid judici, aut adversario stipulanti promiserit reus. Quia enim exceptione tam legis Juliæ repetundarum, quam constitutionis Antonini stipulatores hujusmodi possunt removeri, certe nihil quicquam stipulatione videntur accepisse. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri*. Deque hujusmodi stipulatione sentit haud dubie Tertullianus de fuga, differens in persecutione, cum ait: *Apud inferos emancipatio nostra est, & stipulatio nostra in cœlis*.

CXVI. ULPIANUS LIB. XI. AD EDICTUM.

Nibil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque motus; quem comprobare contra bonos mores est.

CUM scriberet Prætor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO, hæc verba interpretans libro ad Edictum undecimo Ulpianus, sic potest videri scripsisse: Nihil enim tam consensui contrarium est, quam vis ac metus, quem comprobare contra bonos mores est. Olim ita edicebatur, &c. cap. 1. de eo quod met. causa. Eoque pertinet quod Seneca Controvers. lib. 5. ita scribit: *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit, & iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est. In hoc edicto vis est*, inquit Paulus, *major rei impetus, qui repelli non potest*; sive, ut Ulpianus definit, *vim accipimus atrocem, & eam quæ adversus bonos mores fit*; cap. 2., & 3. d. tit. Cujusmodi illa vis est, quam sic describit ibid. Seneca: *Nulla*, inquit, *vis est, arma lex, & vincula, & ultimum periculum complectitur*. Eoque sensu vim majorem accepit etiam Seneca de Benef. libro secundo capite 18. Ait enim: *cum eligendum dico cui debeas, vim majorem, ac metum excipio, quibus adhibitis electio perit*. Idem Ulpianus ex Labeonis sententia *metum* definit *non quemlibet timorem, sed majoris molitatis*, capite 5. d. titulo, Hoc est, qui salutis periculum, vel cor-

corporis cruciatum continet, capite 13. C. de transact. cap. 3. ex quib. cauf. ma. Ita enim metum, & vim majorem definivit etiam Lactantius, de ira Dei, capite 15. *Homo*, inquit, *quia multis casibus periculisque subjectus est, metuit ne qua vis major existat, quæ illum verberet, spoliet, laceret, affligat, interimat*. Atque ita quidem a metu separari in hoc edicto vis solet, quam Prætores nonnulli metus appellatione non dubitarunt comprehendere. Ait enim Ulpianus *olim ita edici consuevisse*: QUOD VI METUSVE CAUSA; *postea vero sic*, QUOD METUS CAUSA; *& detractum fuisse vis mentionem, quia, quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*; capite 1. Videlicet ea ratione quam tradidit brevi quadam in Epicratem cum gladio reum Declamatione Quintilianus, his verbis: *Quid est vis? hæc sit alias patientia alias metu; quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet*.

AD §. NON CAPITUR.

Non capitur qui jus publicum sequitur.

PAULUS ait *in emendo, & vendendo naturaliter concessum esse quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit pluris vendere, & ita invicem se circumscribere*, c. 22. §. 3. locati. Quod ipsum libro ad Edictum undecimo tradidit etiam Ulpianus c. 16. de minorib. adjiciens insuper *minorem ita circumscriptum non esse restituendum*: *Non enim minorem capi qui jus publicum sequitur*. Quo pertinet illud Senecæ, Controverf. libro 5. *Non possum domum habere nisi hic emero, nulla alia venalis est; hanc occasionem videt venditor, & premit; non tamen hanc emptionem rescindes, alioquin in infinitum calumnia excedet*.

AD §. NON VIDENTUR.

Non videntur qui errant consentire.

NIHIL enim consensui tam contrarium est quam error, qui imperitiam detegit, c. 15. de jurisd. c. 7. in fin. de rescindend. vendit. cap. 2. de judic. Et idcirco qui in captionem per justum errorem inciderant, restitui in integrum solent, cap. 2. de integr. restitut. §. si quis agens Institut. de actionib. Id quod sibi hac regula voluit Ulpianus ex ejus de restitutionibus in integrum commentario sumpta. Nec alia ratione dixit idem Ulpianus, *errore veritatem originis non amitti*: & Papinianus *errorem defensionem juris non excludere*, capite 6. & capite 17. §. 8. ad municipal.

CXVII. PAULUS LIB. XI. AD EDICTUM.

Prætor bonorum possessorem hæredis loco in omni causa habet.

DE alienatione mutandi judicii causa differens ad Edictum libro undecimo Paulus, *dari*, ait, *ex eo edicto actionem hæredi, & in hæredem, vel similem; Prætorem enim bonorum possessorem hæredis loco habere in omni causa*, c. 5. de alienat. mut. jud. causa facta. Eoque sensu scripsit etiam Ulpianus, *in omnibus vi hæredum bonorum possessores haberi, non autem hæredibus æquales esse*; cap. 3. §. 2., & 5. de bon. poss. *hæredis appellatione omnes significari successores etsi verbis non sint expressi*; cap. 170. de verb. signif. Et sic quidem tam generis quam speciei loco accipi solet hæredis nomen, speciei quidem, respectu ipsius successionis;

cap. 14.

cap. 14. de testib. cap. 62. hoc tit. generis vero, sola possessionis ratione; cap. 1. de poss. hæredit. petit. Quemadmodum enim civili jure hæredes, sic jure prætorio bonorum possessores, appellabantur possessores hæreditatis; cap. 3. §. 1. de bon. poss. Hieronymus ad Oceanum: *Hic hæres uxoris, & hæreditatis alii possessores*. Cicero act. 3. in Verrem: *Itaque ei Verres possessionem hæreditatis negat se daturum. Nec alio sensu scripsit Paulus hæreditatis appellatione bonorum quoque possessione contineri*, quam quod bonorum possessores genere quodam hæredes sint; cap. 133. de verbor. signif. cap. 128. hoc tit. cap. 11. de petit. hæredit.

CXVIII. ULPIANUS LIB. XII. AD EDICTUM.

Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.

SINE possessione usucapio non contingit, cap. 25. de usurpat. Eaque de causa ad Edictum libro duodecimo scripsit ad hunc modum Ulpianus: *Is qui apud hostes est, nihil per usum sibi acquirere potest: Qui enim in servitute est usucapere non potest: Nec cœptam possessionem poterit adimplere dum est apud hostes. Nam cum possideatur, possidere non videtur*: cap. 23. §. 1. ex quibus caus. ma. cap. 54 §. 2. de acquir. rer. dom. Ea videlicet ratione, qua tradidit idem Ulpianus *in sua potestate non videri habere, qui non est suæ potestatis*; cap. 21. ad legem Jul. de adult. Nam ut ait libro quarto Controversiarum Seneca, *quomodo civis jura habeat, qui liberi hominis non habet?* Et quamvis re vera jure gentium servi sint, qui sunt in hostium potestate, rectius tamen eos esse in servitute dixit Ulpianus, quam si servos appellasset. Differens enim de addicto manumisso Declamatione quadam Quintilianus, sic ait: *Plurimum autem refert, an servire merito dicamus, & eos qui in piratas inciderint, & eos qui ab hoste sint capti. Id quod ingenuis natura dedit, nulla fortunæ injuria eripi ipsis potest.*

CXIX. ULPIANUS LIB. XIII. AD EDICTUM.

Non alienat qui dumtaxat omittit possessionem.

QUI petitorio judicio utitur, ne frustra experiretur, requirere solet solemni interrogatione an is cum quo instituit actionem, possessor sit vel desiit possidere; cap. 36. in princip. de rei vindicat. cap. 20. §. 1. de interrogat. Et tunc quidem si se responderet adversarius desiisse possidere, sedulo inquirebat actor an id ita non solum dolo malo, sed etiam judicii mutandi causa factum esset. Nam potest aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen judici mutandi causa quicquam alienasse videri: *Non enim alienat qui dumtaxat omittit possessionem*; capitulo quarto §. 1. de alien. mut. jud. causa. cap. 28. de verb. signif.

CXX. PAULUS LIB. XII. AD EDICTUM.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habuit.

IN universum jus quod defunctus habuit, succedit hæres; cap. 24. de verb. signif. Et idcirco in usucapionibus

bus possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem; cap. 30. ex quib. caus. majores non tamen plus juris, aut commodi secum transfert. Nemo enim plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habuit, cap. 53. hoc tit. Cicero pro Cecinna: *Dubium est quin si Cesenniatum possidebat, cum erat colonus in fundo, post ejus mortem hæres eodem jure possederit.*

CXXI. PAULUS LIB. XIII. AD EDICTUM.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere ADVERSUS EA, *quia non facit: & qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id quod facere jussus est.*

SOLET olim actionibus, cautionibus, & edictorum clausulis nonnullis, a primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi. Sic enim appellari videtur actio: QUOD METUS CAUSA; sic etiam actio: SI CERTUM PETETUR; c. 1. de condict. triticar. actio: QUOD JUSSU, actio: QUANTI MINORIS, cap. 25. de except. rei judic. interdictum: QUORUM BONORUM, cap. 1. quor. bon. interdictum: QUOD LEGATORUM, cap. 1. quod legat. Sic cautio: REM RATAM HABERI, cautio: JUDICATUM SOLVI, cap. 46. de procurat., & illa vulgaris clausula: AMPLIUS NON PETI; c. 15. rem ratam habent. Eoque videri potest in hac regula Paulus respexisse his verbis: ADVERSUS EA. Inter alias enim edictorum vulgares, & solemnes clausulas, hæc quoque reperitur: QUI ADVERSUS EA FECERIT; cap. 5. §. 6. de his qui dejec. vel effud. cap. 1. de ædilic. edicto. Cujus meminit etiam Festus possessionem definiens, cum ait: ADVERSUS EA VIM FIERI VETO. Hanc clausulam edicto quod: DE RECEPTIS proposuit, adjecisse videtur prætor, certam iis qui arbitrum recipiunt, regulam præscribens; cap. 3. §. ait prætor., & cap. 32. de receptis. Et cum ad illud edictum scriberet libro ad Edictum decimo tertio Julius Paulus, ejus clausulam hanc: QUI ADVERSUS EA FECERIT, ita interpretatus est, ut contenderit videri arbitrum: ADVERSUS EA facere; hoc est, in pœnam vulgaris illius clausulæ: QUI ADVERSUS EA FECERIT, incidere, si non facit quod facere debet; & si aliquid extra compromissum attentaverit (quod facere non debet, d. cap. 32. §. fin.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto jussus est. Eamque veram esse arbitror hujus regulæ sententiam, præsertim cum satis constet libro ad Edictum tertiodecimo, disseruisse Paulum de receptis; cap. 32. de receptis.

CXXII. CAJUS LIB. V. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

CERTUM enim est servos dominio alieno contra naturam subjici, cap. 5. §. 1. de statu hom. Nam jure naturali omnes homines liberi sunt, & æquales; c. 4. de justit. & jure, cap. 32. hoc tit. Quintilianus lib. 3. cap. 10. *Liberos natura omnes, & iisdem constare elementis, & fortassis antiquis etiam nobilibus ortos dici potest.* Seneca declamabat lib. 7. *Neminem natura fecit liberum, neminem servum; imposuit fortuna nomina hæc singulis.* Eaque res in causa est quod libertas tam favorabilis sit, ut in rebus obscuris secundum eam fere semper pro-

nuntietur; c. 16, & 17. de manumiss. testam. c. 4. §. 6. de statuliber. cap. 20. hoc tit.

CXXIII. ULPIANUS LIB. XIV. AD EDICTUM.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

QUI jus suum persequebantur, aut lege, aut jure agere dicebantur; lege quidem, si legitima esset actio; jure vero, si honoraria, cap. 2. §. 2. de orig. jur. cap. 3. de offic. prætor. Eoque sensu lib. 17. cap. 10. *legis actiones centumviralium causarum*, & lib. 20. cap. 1. *juris actiones* accepit Gellius. Sic etiam auctor est Svetonius: *Vespasianum de eadem re pluribus legibus agi vetuisse; D. Augustum legibus aggredi, reosque cædis absentes deferre statuisse.* Sic & Livius *eos qui adserunt in libertatem*, *lege agere* dixit libro 4. Terentius Phor. *Lege agito ergo.* Plautus Aulul. *Lege agito mecum, molestus ne sis.* Dicitur etiam legis actio ex Decemviralibus, aliisque legibus descendens legitimus actus; ut sunt emancipatio, in jure cessio, adoptio, manumissio, cretio, usurpatio, & sic deinceps, de quibus late disseruimus de auctoritate prudentum libro singulari. Atque ita *legis actionem* accepit Gellius libro 20. c. 9. Ait enim *ex jure manu consertum verba esse, quæ cum lege agitur, dici apud prætorem solent.* Nec aliter de legis actionibus sentiunt Jurisconsulti cum *apud magistratus legis actionem* dicunt; cap. 3. de offic. proconsul. cap. 1. de offic. jurisdiction. cap. 4. de adopt. Est, & tertia legis actionis significatio; iis magistratibus propria qui in homines facinorosos lege animadvertunt. Sic enim Declamat. libro 10. scribit Seneca: *Etiam quibus animadvertere in damnatos necesse est, non dicunt* OCCIDE, *non* MORERE, *sed* AGE LEGE, *crudelitatem imperii verbo mitiore subducunt.* Valerius libro 4. cap. 8. *Ac jusso lictore lege agere, tunc demum aperuit.* Hanc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flavio sic protulit Livius lib. 9. *Fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset, sciretur:* Sensus enim est ex Fastorum albo cognosci quibus diebus vel liceat, vel non liceat cum adversario legibus experiri, actus legitimos exercere, & in facinorosos animadvertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licet mandato speciali absentis nomine auctor recte fieret procurator, videlicet solemni quadam ratione apud acta suscipiens procurationem quemadmodum ex eo licet suspicari, quod scripserit Paulus *decreto prætoris actorem constitui, si nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit*; cap. 24. de administr., & peric. tut. Et quamvis procurator alterius negotio gerat; nihilo magis tamen alieno nomine lege agere censetur. Non enim ille cujus nomine agitur, sed procurator ipse dominus litis constituitur, eamque suo nomine quodammodo exequitur; c. 11. de doli, & met. except. cap. 4. §. ult. de appellat. Actus quoque legitimos non potuisse alieno nomine exerceri, certius est quam ut ea res prolixiorem requirat disputationem, cap. 3. de acceptilat. cap. 90. de acquir. hæred. cap. penult. C. de vind., & apud consil. ma. cap. penult. C. qui ma. non poss.

AD §. TEMPORARIA.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.

MORIS erat, eos qui in provinciis domicilium habentes, Romæ vel in Ita-

Italia studiorum, aut alia justa de causa morari volebant, habitationem impetrarent rescripto Principis, nec ante discederent, quam ad ipsum etiam impetrassent. Eumque morem tradidit Cassiodorus Variarum libro 1., & 4. Sic enim de liberis Valeriani cujusdam scribit studiorum causa Romam deductis: *Quos illustris magnificentia tua in supradicta urbe faciat commorari, nec illis liceat ante discedere, nisi hoc secunda discernamus iterum jussione.* Erat & illud moris, ut habitationem non concederet Princeps, sine annua certaque pensione. Eoque sensu scripsit Svetonius: *Cæsarem annuam habitationem Romæ usque ad bina millia nummum, in Italia non ultra quingenos sestertios remisisse.* Neque est verisimile, sine justa causa hujusmodi habitationem Principes cuiquam indulsisse, & inter causas justas, studiorum causam numerari ex eo perspicuum est, quod causam studiorum appellaverit probabilem absentiæ causam Ulpianus cap. 28. ex quibus cauf. majores. Est etiam Modestinus auctor, *provinciales studiorum, aut rei suæ gerendæ gratia Romæ morari;* cap. 36. ad municipal. evidenter demonstrans, constare omnino debuisse, quam ob causam relicto domicilio Romam commigrasset provincialis; & negotiatorem quidem rei suæ gerendæ gratia, hominem vero literarum studiorum causa juste habitationem a principibus impetrasse; cap. 18. in final. de judiciis: Eaque sola ratione non minus lege Cornelia tuti erant qui habitationem impetraverant, quam si domicilium Romæ haberent; cap. 5. § 2. de injuriis. Hæc habitationis impetratio, alio modo commeatus dicitur, nec perpetua, sed temporaria erat, utpote temporariam sub se continens loci mutationem. *Est* enim *commeatus*, auctore in Terent. Donato, *ex aliqua commoratione temporalis abscessus.* Et quia mutatio loci temporaria jus provinciæ non innovat, certe finito habitationis impetrato tempore, provinciales qui commeatum impetraverant, domum revocati, muneribus, aliisque honorum municipalium functionibus tam erant obnoxii, quam si nunquam egressi provinciam fuissent. Idque illud est quod ait Ulpianus, *eum qui ultra commeatum abest, vel ultra formam commeatui datam, ad munera vocari posse;* cap. 2. in fin. ad municipal. Observari etiam solet, ut sic domo separarentur in provinciis dignoscerenturque municipes, quemadmodum in urbe constat cives Romanos tribu distinctos fuisse. Id enim in Vitellio docuit non obscure Svetonius, cum ait: *Cæterum P. Vitellius domo Nuceria.* Ex libro Smetii inscriptionem habeo quæ hunc etiam morem liquido demonstrat, his verbis; D. M. C. JULII FILETIONIS DOMO AFRICA MEDICI QUI VIXIT ANN. XXXV. C. JULIUS FILETUS ET JULIA EUTHENIA FILIO KARISSIMO F. C. Sunt & aliæ inscriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita distinctis: DOMO ARRETIO: DOMO ATESTÆ: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEÆ: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTHIOCHIA SYRIA. Nec alio sensu jus revocandi domum videtur Ulpianus accepisse, de iis differens qui domum revocant, si non ibi contraxerunt ubi conveniuntur, c. 2. §. 3., & §. 4. de judiciis. Hujusmodi privilegio a municipibus singulis renuntiari ad tempus poterat; c. 7. qui satisd. cog. Nec per renunciationem jus provinciæ intelligitur innovari. Mutatio enim juris temporaria, non innovat jus illud provinciæ quod ei qui permutat cum reliquis

liquis municipibus commune est. Et ita quidem Ulpianus sensisse videtur libro ad Edictum 14. ex quo hæc regula sumpta est; d. cap. 7. eo plane sensu permutationis vocabulo usus, quo *permutationem rerum* pro Sestio, & in Paradoxis tempestatum temporumque permutationes accepit Cicero. Et in Catilinam: *Si Catilina*, inquit, *sententiam permutaverit*.

CXXIV. PAULUS LIB. XVI. AD EDICTUM.

Ubi non voce sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere; idem in surdo: hic quidem, & respondere potest.

IN negotiis quibusdam vox requiritur necessario, & præsentia; in quibusdam præsentia quidem necessaria est, non vox. Stipulationes vocem requirunt, & præsentiam. Neque enim absens neque mutus possunt stipulari; c. 1. §. 1. de verbor. obligat. *Hæreditates acquiri solent voce, & præsentia; acquirebantur etiam, sine voce sola præsentia. Voce, & præsentia acquirebantur, solemni cretionis formula: præsentia vero sola, pro hærede gestione*, quemadmodum auctor est Ulpianus tit. 22. Mutus hæreditatem cernere non potest. Vocem enim non habet. Potest tamen pro hærede gerere sola præsentia sine voce; c. 5. de acq. hæredit. Ubi enim non voce, sed præsentia opus est; mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Solemniter videlicet an hæres sit interrogatus; c. 3. de interrog. Eoque pertinet quod ita Quintilianus lib. 11. c. 2. scribit: *Quippe non manus solum, sed nutus etiam declarat nostram voluntatem, & in mutis pro sermone sunt*. Surdus etiam, non tamen mutus (qualis est natura surdus) videri potest respondere, d. c. 5. quia intelligere potest, & consentire; cap. 48. de obligat. & act.

AD §. FURIOSUS.

Furiosus absentis loco est; & ita Pomponius lib. 1. Epist. scribit.

LICET enim præsens sit, nullum tamen habet intellectum. Nam (ut ait lib. 7. cap. 12. Lactantius) *in furiosis mens extinguitur anima, manet, & ideo non exanimes, sed dementes vocantur*. Eaque de causa, si nulla spes esset pristinæ sanitatis recuperandæ, furiosus absentis loco haberi solet.

CXXV. CAJUS LIB. V. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Favorabiliores rei potius quam actores habentur.

PAULUS auctor est, *inter pares numero judices si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus causis pro libertate, in aliis etiam publicis pro reo statutum obtinere*, cap. 38. de re judic. Pro libertate quidem, quod ea rebus omnibus favorabilior sit; cap. 122. hoc tit. pro reo vero, quia rei favorabiliores habentur quam actores. Id quod Epist. lib. 11. testatur etiam Seneca, *Reus* inquit, *sententiis paribus absolvitur: & semper quicquid dubium est humanitas inclinat in melius*. Aliud est si duo Judices dati diversas dederint sententias. Non enim statim pro reo videbitur judicatum, sed utraque sententia tamdiu erit in pendenti, donec judex competens unam confirmaverit, cap. 28. de re judic. Eamque solet confirmare quæ mitior est. Sic enim scri-

scripsit idem Seneca Controvers. lib. 2. *Alter judex damnat, alter absolvit, inter dispares sententias mitior vincat.*

CXXVI. ULPIANUS LIB. XV. AD EDICTUM.

Nemo prædo est qui pretium numeravit. Locupletior non est factus qui libertum acquisierit. Cum de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

DISSERENS ad Edictum libro 5. Ulpianus de petitione hæreditatis, *cum ait hæreditatis petitione teneri, qui pro hærede vel pro possessore possidet: pro possessore autem possidere prædonem, qui cum sciret ad se non pertinere hæreditatem, invasit bona, nullam habens possidendi causam;* c. 11. c. 9. c. 25. §. 2. de petit. hæredit. c. 34. §. 9. de solut. Et cum de eo dubitaretur, qui sciens alienam emerat hæreditatem, ac plerisque videretur quasi pro possessore possidere, displicuit hæc sententia Ulpiano. *Nemo enim prædo est*, inquit, *qui pretium numeravit*; cap. 14. §. 6. de pet. hæred. In qua tamen sententia Julianus, Papinianus, Cajus, & Paulus videntur fuisse. Volunt enim illi, omnes omnino malæ fidei possessores prædones dici, & pro possessore possidere, etiamsi pretium numeraverint, cap. 33. §. 1. usurpat. cap. 55. de condict. indeb. cap. 28. de hæred. petit. cap. 5. de acq. poss. c. 13. de noxalib. actionib. Est, & illud certum, eos qui bona fide hæreditatem possident, in id dumtaxat Senatusconsulto teneri, in quo locupletiores facti sunt, cap. 25. §. 8. de petit. hæred. Proinde si servum justa ex causa manumiserint, non videntur eo nomine conveniri posse. Locupletior enim non est factus qui libertum acquisivit. *Meliorem etiam causam esse possidentis hæreditatem bona fide, cum de lucro duorum qui simul petunt hæreditatem, quæritur, nemo est qui ex Neratio non judicet*, cap. 57. de petit. hæred.

CXXVII. PAULUS LIB. XX. AD EDICTUM.

Cum prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eam pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

QUI hæreditatem restituere rogatus est, omnes transferre actiones solet, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competunt; c. 40. ad SC. Trebel. Hæreditatis enim restitutio non soluto est, sed successio; c. 38. d. tit. Et quia certum est post litem contestatam hæredem teneri ex omnibus causis etiam pœnalibus, quæsitum fuisse videtur an hæres restituere hæreditatem jussus, ex dolo defuncti possit conveniri, & Paulus ad Edictum libro vigesimo respondisse post hæreditatem restitutam eum non posse conveniri, quia exceptione hæreditatis restitutæ adjuvantur: eumque recte conveniri antequam restituatur hæreditas; tunc enim exceptione aliqua adjuvandum non esse; c. 27. §. 6. ad SC. Trebel. Nec audiendum hæredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hæreditatem fuisse, paratumque se restituere. Cum enim prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. Per momentum spatium temporis perexiguum intelligit Paulus, ea certe ratione quia sic Livius lib. 21. scri-

scripsit: *Non cunctandum tali occasione ratus Annibal totis viribus aggressus urbem, momento cepit*. Diversa quoque diei cujusque tempora momenta dici, testis est lib. 3. adversus Marcionem Tertullianus, his verbis; *Constat ethnicis quoque testibus in Judæa per dies quadraginta matutinis momentis civitatem de cœlo pependisse*. Hæc ille, omnino demonstrans in momenta sic dies divisos esse, ut certa uniuscuiusque diei matutina, meridiana, vespertina, momenta fuerint. Atque ita momentum videri possunt jurisconsulti accepisse, cap. 6. de usurpat. cap. 3. §. 3. de minoribus, cap. 23. de acquir. rer. dom.

CXXVIII. PAULUS LIB. XIX. AD EDICTUM.

In pari causa possessor potior haberi debet. Hi qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur.

AIT Paulus ad Edictum libro nonodecimo *in judicium de servo corrupto earum etiam rerum æstimationem venire, quas servus secum abstulit; nec interesse ad eum perlatæ sint, qui corrupit, an ad alium justius enim esse eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quam eum quæri, ad quem res delatæ sunt. Nam in pari causa possessorem bujusmodi potiorem haberi debere*; cap. 10. de servo cor. Certe propter bonam fidem qua res furtivæ sæpenumero possidentur; cap. 9. §. 2. de public. in rem act. Eodem libro scripsit Paulus, *hæredibus ejus cujus servus corruptus est, actionem competere servi corrupti; hæredumque loco eos haberi, qui in universum jus succedunt*; cap. 8. de ser. cor. cap. 170. de verb. sig.

CXXIX. PAULUS LIB. XXI. AD EDICTUM.

Nihil dolo creditor facit qui suum recipit. Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.

LEGE *duodecim tabularum*, iuquit Ulpianus, *prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator datur, exemplo furiosi*; cap. 1. de curat. furiosi. Formula interdictionis hæc erat; QUANDO TU BONA PATERNA HABITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI ÆRE COMMERCIOQUE INTERDICO; auctore Julio Paulo Sentent. lib. 3. tit. 16. Hæc formula etiam Senecæ nota fuit, de benef. libro 3. cap. 16. Ait enim. *Puto nequam hominem existimas, cui pœna non cui curatore opus sit*. Idem Seneca sic etiam controvers. libro 4. scribit; *Servi quoque nomine tecum quæri possum, quem, qui frugi fuerat, nequam fecisti*. Nec alio spectat illud August. lib. 3. de doct. Christ. *Neque enim ullo modo quisquam sobrius crediderit domini pedes ita unguento precioso a muliere perfusos, ut luxuriosorum, & nequam hominum solent quorum talia convivia detestamur*. Et cum antea apud Paulum nullo sensu legeretur. HABITA QUÆ, id postea in HABITAQUE, id est, AVITAQUE, recte mutatum fuit. Ita enim veteres locutos esse, testis etiam Hieronymus est sic ad Demetriadem virginem scribens; *Et cum incensis direptis omnibus in urbe captivitas sit, nunc habitas venundare dicitur possessiones*. Fuit autem hujusmodi interdictionis bonorum auctoritas tanta, ut *si ab eo emas quem ve-*

vetuit prætor alienare, idque tu scias; usucapere non possis; quemadmodum libro ad Edictum vigesimo primo scribit Paulus, cap. 12. de usurpat. Additque eodem loco diversas rationes duas, quarum una est, *quod alienationis verbo quodammodo usucapio contineatur*, cap. 28. de verb. sign. *altera, quod alienatio principalis causa sit, & usucapio inter ea numeretur, quæ sequuntur alienationem*. Si igitur non valeat alienatio rei, certe nec rei alienatæ valebit usucapio. *Cum enim principalis causa non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent*. Et hæc quidem certissima, sunt, si modo ab eo cui bonis interdictum est, creditæ pecuniæ restitutionem fieri non contigerit. Nam tunc suum recipit creditor, etiamsi non ignoret ei, qui nummos restituit mutuo datos, bonis interdictum esse, cap. 13. §. 1. cap. 14. & cap. 44. de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui suum recipit, cap. 9. §. 1. de condict. caus. dat. Atque ita quidem libro ad Edictum vigesimo primo scripsit Paulus; eo nihil obstante quod Ulpianus tradiderit *interdum personam locum facere repetitioni, ut puta si is cui bonis interdictum est, solverit*, cap. 29. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendum est, qui post interdictionem bonorum emit, & solvit: quod certe facere non potuit, cum ei commercio interdictum sit.

CXXX. ULPIANUS LIB. XVIII. AD EDICTUM.

Nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.

AD EDICTUM libro octavo decimo scripsit Ulpianus: *si servus servum alienum subripuerit, & occiderit furti, & damni injuriæ competere actionem*; capite vigesimo septimo ad leg. Aquil. Idem Ulpianus auctor est, *si quis ancillam alienam subripuerit, & flagitaverit, servi corrupti agi posse, & furti*; cap. 2. §. 3. de privat. delict. Qui enim flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrumpit. Nam, ut Festus definit, *flagitare nihil aliud est, quam stuprare. Inter cutem flagitatos*, inquit Festus, *dicebant antiqui, mares, qui stuprum passi aliquando essent*. Nonius etiam, & Isidorus testes sunt: *flagitium veteres vitium, quod virgini infertur appellasse*. Eoque sensu accipiendum est illud P. Africani apud Gellium libro septimo cap. 11. *Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidisti atque absumpsisti in flagitiis*. Quemadmodum igitur ancillæ flagellatione servi corrupti, sic ejusdem subreptione locus furti judicio esse solet. Ait enim Tertullianus libro quarto adversus Marcionem. *Nemo sua furatur, aut suffodit, sed ille potius qui in aliena descendit, & hominem a domino ejus alienat*. Nec alio spectat Terentii illud in Eunucho.

——Tun' me prohibeas
Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu? hic furti se alligat.

Actio servi corrupti non consumit furti actionem, quemadmodum nec injuriarum actio actionem legis Aquilia. Ait enim libro ad Edictum octavodecimo Ulpianus, *actionibus legis Aquiliæ, & injuriarum concurrentibus duas fieri æstimationes, aliam damni, aliam contumeliæ. Nam generaliter post longas controversias definitum esse, nunquam actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes aliam consumere aliam*, cap. 5. §. 1. ad leg. Aquil. cap. 60. de oblig., & act. cap. 34. d. tit. cap. de injur. Ejusque defi-

definitionis hæc ab eodem Ulpiano prodita est ratio, *quod nunquam plura delicta concurrentia faciant, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum, ob aliud delictum minuere pœnam: eaque de causa eum qui hominem subripuit, & occidit, quia subripuit furti, quia occidit, Aquilia teneri; neque alteram earum actionum alteram consumere;* capitulo secundo de privat. delict. cap. 14. §. 1. de præscript. verbis, cap. 2. de tut., & rationib. distrah. cap. 1. vi bo. rapt. Quod ipsum a Quintiliano in ea Declamatione traditum est, qua de ignominiosi pulsatore disserit. *Duæ enim sunt injuriæ*, inquit, *in hoc tuo facto, & ideo duæ pœnæ*. Hujusmodi pœnalibus judiciis concurrentibus sic locus esse in foro solet, ut omnibus experiri necessum non foret, sed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in aliis erat, hoc etiam officio judicis exequi. Ita enim receptum fuisse, de actionibus concurrentibus libro singulari docuit Paul. d. cap. 34. Et hoc nimirum illud est, quod sic etiam Modest. Regularum lib. 3. scribit, *Plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est*, c. 53. de oblig., & act. Nec alio spectat quod ait Paulus, *si ex eodem facto duæ competant actiones judicis partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem, aut minus id consequatur*: c. 41. de oblig., & act. Sensus enim est, duabus ex uno facto concurrentibus pœnalibus actionibus, unam eligere actorem debere, & si plus in reliqua actione est, quam in electa, id eum officio judicis ferre; sin minus, aut tantundem id eundem actorem actionis institutæ medio consequi. Et ita cum actione concurrit hac specie officium judicis. Quod igitur Ulpianus hac regula scribit, pœnales actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non consumi, id omnino ad judicis officium videtur referendum esse. Eo enim officio cessante, dubium non est, quin per exceptionem, aut ipso jure altera consumat alteram; c. 34. §. 1. de oblig., & act. cap. 13. in prin. de insti. act. cap. 43. hoc tit. Sique famosa fuerit altera, & altera non famosa, præponendam esse famosam docuimus ad hujus tit. cap. 104.

CXXXI. PAULUS LIB. XXII. AD EDICTUM.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

ADVERSUS possessorem dari solet rei vindicatio; cap. 7. de rei vind. Sed & is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione; cap. 27. §. 2. d. tit. Dolus enim pro possessione est. In hæreditatis quidem petitione, & rei vindicatione, senatusconsulti, in noxalibus vero judiciis, & interdictis justa edicti prætoris interpretatione, cap. 13. §. 2. de hæred. petit. d. c. 27. §. 2. cap. 12., & cap. 21. §. 2. de noxalib. actionib. cap. 1. de tab. exhibend. Et idcirco *qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur*, non quidem directa, sed utili actione. *Nam*, ut ait Paulus, *hæc actio in locum directæ actionis succedit*, capite 26. §. 2., & 4. de noxalib. act.

CXXXII. CAJUS LIB. VII. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Imperitia culpæ adnumeratur.

AUCTOR est ad Edictum provinciale libro 7. Cajus, *medicum qui imperite secuit servum, aut medica-*

camento perperam usus est culpæ reum esse: imperitiam enim culpæ adnumerari, cap. 8. ad leg. Aquil. cap. 9. § 5. locati. Ex hoc loco ab hominibus eruditissimis probatum est, medicos olim chirurgos fuisse. Verius existimo dici posse omnes chirurgos medicos appellari, quam medicos omnes chirurgos fuisse. Sic enim in fabulis scribit Hyginus Augusti libertus: *Chiron Centaurus Saturni filius artem medicinam chirurgicam ex herbis primus instituit: Apollo arte ocularíam medicinam primus invenit*. Est etiam inscriptio quædam vetus id liquido demonstrans, his verbis: CHRESTÆ CONSERVÆ ET CONJUGI CELADUS ANTINOUS DRUSI MEDICUS CHIRURGUS BENEMERENTI FECIT. Huic consentaneum est illud Hieronymi ad Onasum: *Medici quos vocant chirurgicos, crudeles putantur; & miseri sunt*. Atque ita medicum accepit etiam Ambrosius, enarrans Psal. 37. his verbis: *Novit medicus quæ singulis vulneribus medicamenta conveniant, cujus ulceris putredo ferro sit amputanda, ne in totius corporis serpat exitium*. Eodem loco addidit Cajus, *mulionem quoque qui per imperitiam impetu mularum retinere non potuit, culpæ nomine teneri si illæ hominem alienum obtriverint; idemque juris esse in persona ejus, qui impetum equi, quo vehebatur propter imperitiam retinere non potuit*; d. cap. 8. Est etiam Paulus auctor, *eum culpæ reum esse, cujus imperitia ignis in stipulam, vel spinam comburendæ ejus causa immissus, alienam segetem, vel vineam læsit*; c. 30. §. 3. ad legem Aquil. Eoque pertinet quod ita Georg. lib. 1. Virgilius ait:

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque levem stipulam crepitantibus urere flammis.

Plinius libro decimo octavo cap. 30. *Sunt qui accendunt in arvo, & stipulas, magno Virgilii præconio.*

CXXXIII. CAJUS LIB. VIII. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

Ex conventionibus servi melior fieri potest conditio domini, non deterior; cap. 19. de fidejuss. cap. 62. de verborum obligat. cap. 32. de acquir. rer. domin. ex delictis deterior, non melior, cap. 21. in princ., & cap. 22. de noxal. act. cap. 1. §. 8. de vi, & vi armata. Etiamsi servus mercenarius fuerit; cap. 5. §. 6. quod vi, aut clam. Deteriorem dico conditionem non causam: *Pejorem enim domini causam servi facere, nisi forte scierit dominus, omnino non possunt*; auctore Paulo sent. lib. 5. tit. 12. in fine.

CXXXIV. ULPIANUS LIB. I. AD EDICTUM.

Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.

EDICTUM *de is quæ in fraudem creditorum facta sunt, ad deminuentes patrimonium suum pertinere* ait Ulpianus, *non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur*, c. 6. in princ. quæ in fraud. cred. Eoque Bulgarus, Placentinus, & Accursius hanc regulam recte arbitrantur referendam esse. Ad edictum enim libro 21. cui hæc regula tribuitur, de eo disseruit Ulpianus, cui sub conditione legatum relictum est, cap. 42. de oblig, & act. Indeque intelligi facile potest, si hujus-

jusmodi legatarium solvendo non esse contigerit, invitum amplecti legatum non cogi; nec si repudiaverit, fraudari creditores. Suum enim patrimonium non deminuit, d. cap. 6. *Nam*, ut ait eodem libro Ulpianus, *non fraudantur creditores cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.*

AD §. NEMO EX SUO.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

EXTAT Imperatoris Antonini constitutio, quæ prohibet judici in publicis, privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare, cap. 1. §. 2. de calumniat. Id autem fieri interdum solere, testis est libro 2. Epist. Cyprianus. Ait enim: *Quis inter hæc vero subveniat? patronus? sed prævaricatur, & decipit, judex: sed sententiam vendit. Qui sedet crimina vindicaturus admittit; & ut reus innocens pereat, fit nocens judex.* Et paulo post: *Nullus de legibus metus est, de quæsitore, de judice pavor nullus; quod potest redimi non timetur.* Est etiam Ambrosius, Sermone 7. auctor, *usque adeo hoc inolevisse malum, ut quasi ex consuetudine vendantur leges, corrumpantur jura, sententia ipsa venalis fit.* Ideoque si constaret corruptum esse judicem, litem perire voluit Antoninus, d. §. 2. Ita nimirum ut ea pars, quæ judicem corrupit, *lite cadat:* hoc est, interprete Festo, ejus rei de qua agitur causam amittat, & judex eam, quæ inter partes extincta est, litem suam faciat, in eam summam condemnandus, quæ religioni judicantis æqua videbitur, c. 5. §. 4. de oblig., & act. c. ult. de extraord. cognit. Deque hujusmodi judice differens ad Edictum lib. 21. Ulpianus, *tunc judicem litem suam facere ait, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordibus. Nec interesse filiusne familias judex sit, an vero paterfamilias: Neminem enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere posse*, cap. 5. de judiciis.

CXXXV. ULPIANUS LIB. XXIII. AD EDICTUM.

Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

OBTINUIT impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas esse, cap. 3. de condict., & demonst. Et idcirco sub impossibili conditione factam institutionem non vitiari, cap. 1. de condict. Instit. Quia enim impossibiles in faciendo conditiones in non faciendo fieri possibiles possunt, cap. 7. de verb. obligat. certe institutionem sub impossibili conditione scriptam sic voluerunt prudentes valere, ut ei potius mendum subesse interpretarentur, quam testatorem data opera, quod fieri non potest, fieri voluisse, d. c. 1. Veluti si sic concepta fuerit testamenti formula: PUBLIUS SEMPRONIUS, SI CŒLUM DIGITO TETIGERIT, HÆRES ESTO; hanc conditionem ita interpretantur, quasi scriptum fuerit: SI CŒLUM DIGITO NON TETIGERIT. Cur autem hujusmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, a Meciano elegans est ratio prodita, c. 31. de oblig., & act. Eadem dicenda sunt, si quæ in rerum natura non sunt, dari voluerit testator; veluti Stichum qui mortuus est, aut Hypocentaurum qui esse non potest; §. 1. Instit. de inutilib. stipulat.

cap.

cap. 30. §. de jurejurand. Eoque pertinet illud Senecæ Epistol. lib. 8. *In rerum natura quædam non sunt: & hæc autem quæ non sunt, rerum natura complectitur, quæ animo succurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falsa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamvis non habeat substantiam.*

CXXXVI. PAULUS LIB. XVIII. AD EDICTUM.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

AQUA pluvia nocet, vel opere facto, vel natura; cap. 1. §. 2. de aqua, & aqua plu. arcend. Nam, ut ait in Topicis Cicero, *genus est aqua pluvia nocens; ejus generis formæ duæ, loci vitio, & manu nocens, quarum altera jubetur ab arbitrio coerceri, altera non*. Quod ipsum ab Ulpiano quoque traditum est cap. 1. §. 12. d. tit. Est etiam Paulus auctor ad Edictum lib. 18. *eum cum quo aquæ pluviæ arcendæ agitur, cogi judicium accipere, ut opus tollat, quoniam suo nomine convenitur; emptorem vero bonæ fidei, non quidem opus tollere, sed solam præstare patientiam cogendum esse adversario diruere*, cap. 7., & cap. 12. d. tit. Et id quidem verum erat, si modo longo tempore opus factum emptor non possedisset bona fide. Quoties enim lex agit di-cta impedimento non est. bona fides tantum longo tempore possidenti juris in opere facto præstat, *quantum ipsa veritas*, hoc est, quantum vere, juste, ac legitime servitus constituta, aut ejus libertas acquisita posset præstare, cap. 1. §. 17., & cap. ult. de aqua, & aqu. pluv. arcend. cap. 10. si servitus vindie. Et hoc nimirum illud est quod sibi hæc regula Paulus voluit, ex ejus libro ad Edictum 18. desumpta per legem, eam legem intelligens, quæ ab auctoribus divisionis agro dicta est, d. §. 17. Ait enim libro de Conditionibus Agrorum Siculus Flaccus, *auctores divisionis adsignationisque leges quasdam colonis describere solere, ut qui agri delubris sepulchrisve publicis, viæ, itineris, actus, ambitus, ductusque aquarum privatis, & publicis utilitatibus servierint, in eadem conditione essent, qua antea fuerant*. Deque hujusmodi legibus observavit rectissime Brissonius, Ulpianum etiam sensisse, c. 8. ad legem Jul. pecul.

CXXXVII. ULPIANUS LIB. XXV. AD EDICTUM.

Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei possessor est.

IMPENSA funeris semper deducitur ex hæreditate, & omne creditum præcedit, cap. penult. de relig., & sumpt. fun. *Funerisque haberi ratio tanta solet, ut militem familiare funus excusaret*, auctore Gellio; ut etiam in funus mortui servi necessariæ impensæ fierent, cap. 13. §. 19. de act. empt. cap. 31. §. 1. de relig. Et idcirco differens libro ad Edictum 25. de sumptibus funerum Ulpianus, *si nihil occurrat unde funeretur defunctus*, ait *ad res quoque legatas manum mitti oportere interveniente Prætore, nec si postea hæreditas fuerit adita, rem emptori auferendam esse; quia bonæ fidei possessor est & dominium justum habet, qui auctore judice comparavit*, cap. 14. §. 1. de religios. *Juste enim possidet, qui auctore Prætore possidet*, cap. 11. de acquir. poss.

CXXXVIII. PAULUS XXVII. AD EDICTUM.

Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

PRÆTEREA *pulla*, inquit Festus, *nulli alii licebat uti quam ei qui funus faciebat*. Funus autem eum facere oportebat cui funeris sui curam testator mandaverat, aut scriptos hæredes, aut si nullus scriptus esset legitimos, vel cognatos, suo quosque ordine quo succedunt, cap. 12. §. 2. de relig. Qui funus facit, justa non facit faciendo funus. Funus enim facere, justa facere, & exequi funus diversa sunt, cap. 2. in fin., & cap. 3. de in jus vocando. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui sacrificio, quod *humanum* Festus appellat, rite peracto, glebam objicit, justa facit; & qui denique cadaver prosequuntur, eos exequi funus, exequiasque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, ut mortui, aut populari sandapila exportarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nam tempore vespertino eos efferri solere ait Festus, qui funebri pompa duci propter inopiam nequibant. Eoque pertinet quod ait Svetonius: *Domitiani cadaver populari sandapila per vespilliones exportatum fuisse*. Nec alio videtur Ulpianus respexisse, cum scriberet sumptus funeris a magistratu decernendos esse pro facultatibus, vel dignitate defuncti; sumptum funeris causa eum demum videri factum, sine quo funus duci non possit, cap. 12. § 3., & c. 14. §. 3. & 5. de religiosis. Qui funus faciebat, funus ducebat, d. cap. 14. §. 2. Qui autem funus sequebantur, exequi funus, exequiasque frequentare dicebantur. Sic enim de Flamine Diali scripsit libro 10. cap. 15. Gellius: *Mortuum nunquam attingit, funus tamen exequi non est religio*. Sic etiam Svetonius de Tiberio: *Quorundam illustrium exequias usque ad rogum frequentavit*. Et Donatus, *Funus*, inquit, *est pompa exequiarum*. Denique, *qui in sepulchrum objicit glebam eum justa facere*; Varro, & Festus ajunt, *porca præsentanea familiæ purgandæ causa Cereri immolata*. Hinc intelligimus quænam sit hujus regulæ sententia vera. Differens enim ad Edictum libro vigesimo septimo Paulus de sumptibus funerum, *impensam funeris semper deduci scripsit ex hæreditate, etiam legatis, & pretiis manumissorum non deductis*, cap. 25., & cap. penult. de religiosis Addiditque *necessum non esse ut hæreditas adita sit. Omnem enim hæreditatem, licet postea adeatur, cum mortis tempore continuari; atque ita fieri, ut quæ mortis tempore ad executionem deductionemque funeris necessaria sunt, recte ex hæreditate etiam non adita deducantur*. Nam, ut ait libro nono Epist. Ambrosius, *ubi testamentum, ibi hæreditas*. Quod ipsum satis liquido demonstrat etiam Ulpianus, cap. 1. §. 4. de injuriis. Sane cum tempore mortis continuari hæreditatem adeo verum est, ut scripserit expresse Cajus, *eum qui postea hæres extitit, ex mortis tempore successisse defuncto hac ratione videri, quod ejus familia ex tempore mortis funesta facta intelligatur, licet post aliquod tempus hæres extiterit*, cap. 28. de stipul. fervor. Nec ante desinebat esse funesta, quam justa defuncto fecisset hæres. Tamdiu enim, auctore de Lingua Latina libro quarto Varrone, familia funesta manebat, & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varronem de Vita Pop. Rom. libro 3. sic scripsisse: *Quod humatus non sit, hæredi*

redi porca præcidanea suscipienda Telluri, & Cereri, aliter familia pura non est. Hanc porcam Gellius, Festus, & Varro *præcidaneam* vocant, dissentiente Victorino, qui eam appellari *præcidariam* vult, non præcidaneam, de Orthographia differens. *Fuisse quoque porcam aliam quæ in re, & in præsente mortuo immolabatur*, testis est idem Victorinus, *eamque præsentaneam* appellat. De qua porca dubium non est quin senserit Festus cum sic scriberet: *Præs. ... porca dicitur*, &c. Ita enim ex eodem Victorini de Orthographia libro, restituendus est hic Festi locus: *Præsentanea porca dicitur, ut ait Veranius, quæ familiæ purgandæ causa Cereri immolatur*. Nec dubito quin ea restitutio verissima sit, & ad hujus regulæ veram sententiam accommodatissima.

Ad §. Nunquam.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

Non de sumptibus funerum dumtaxat, sed etiam de sepulchro violato scripsit libro ad Edictum vigesimo septimo Julius Paulus, cap. 27. de injuriis, cap. 4. de sepulch. violato. Et quia sepulchri violati actio alia pecuniaria est, alia capitalis, cap. 9. cap. 11. d. tit. dubitatum certe fuisse videtur, an is qui actione pecuniaria ob modicam sepulchri violationem conventus est, postea corruente integro monumento, possit capitali judicio conveniri, quasi ruinæ causam dederit, & Paulus respondisse, id nullo modo fieri posse, *nunquam enim ex postfacto crescere præteriti delicti æstimationem*. Videlicet ea ratione, qua scripsit idem Paulus, *si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem esse, non de occiso*, cap. 30. in fin. ad leg. Aquil.

CXXXIX. CAJUS LIB. AD EDICTUM PRÆTORIS URBANI.

Omnes actiones quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.

Litis enim contestatione pœnales actiones transmittuntur, & temporales perpetuantur, c. ult. in fin. de fidejuss. tut. Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim post annum aliter dari non solent, quam si rei persecutionem haberent, cap. 22. in fin. de liberali causa, cap. 35. de oblig., & act. aut sine rei persecutione, inclusæ semel judicio forent, cap. 5. de publicanis. Est etiam Ulpianus auctor, *omnes pœnales actiones post litem inchoatam ad hæredes transire*, c. 26. de obl., & act. Eaque de re sæpius jam dictum est.

Ad §. Non videtur.

Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.

Hanc regulam arbitror desumptam esse ex Caii ad Edictum Prætoris urbani commentario de liberali causa. Docet enim in eo commentario Cajus, interdum patrono licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidem, si patrono ignorante libertus venire se passus est; non licere, si id ipsum sciente patrono factum fuerit, cap. 4. de lib. caus. Auctor est Quintilianus libro septimo cap. 8. *in patroni manu libertum esse*: eaque ratione patronis munus, operas, & testamentum deberi alio loco demon-

monstratum est. Quod ipsum sensisse videtur Ulpianus cum scriberet, *interesse nostra, libertos libertasque* habere, c. 5. d. tit. Atque ita quidem patronorum esse liberti solent, quia in eorum manu sunt; non tamen perfecte, quia ex casu eis auferri, & eripi possunt. *Non enim perfecte videtur cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.* Casus est, si non ignorante patrono libertus venundari se passus fuerit. Tunc enim in manu esse patroni desinit, & servus efficitur.

CXL. ULPIANUS LIB. LVI. AD EDICTUM.

Absentia ejus qui reipublicæ causa abest, neque ei neque alii damnosa esse debet.

SENATORIBUS equitibusque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quam si facultatem excedendi impetrassent. Proinde qui proficisci volebant, olim quidem Senatum, postea vero principem adibant, & exposita peregrinationis causa justa, commeatum impetrabant, cap. 2. in fin., & cap. 22. §. penult. ad municipal. cap. 15. C. de dignit. Idque illud est quod ait Svetonius, *commeatus a senatu peti solitos, sui beneficii Claudium fecisse.* Plinius Trajano: *Deinde ut hoc facere quam maturissime possim, indulge commeatum.* Est etiam in eodem Claudio Svetonius auctor, *majorum temporibus Rabirio Postumo equiti Romano sine commeatu Ptolemæum Alexandriam crediti servandi causa secuto, crimen majestatis apud judices motum fuisse.* Et Cicero Epist. fam. libro 9. *Cum in his angustiis versarer,* inquit, *placitum est ut postularem legationem liberam mihi reliquisque nostris, ut aliqua causa proficiscendi honesta quæreretur.* Senecam quoque sæpius a Nerone *commeatum petiisse, bonisque cedere voluisse* Svetonius testis est. Inter alias quibus decernebatur commeatus causas justas, reipublicæ causa longe justissima fuit. Cum enim libro 43. scriberet Livius, *edicto senatores ex tota Italia Romam esse revocatos, eos dumtaxat exceptos fuisse* addidit, *qui reipublicæ causa abessent.* Certe quod soli illi reipublicæ causa intelligantur abesse, qui non sui commodi causa, sed coacti abiunt; cap. 36. ex quib. caus. major. Et idcirco mirum non est, absentiam ejus qui reipublicæ causa abest, ei damnosam esse non debere, nec etiam alii, cap. 5. de sepulch. si modo vere scripserit Africanus, *publicum officium non debere, vel damno, vel compendio cuiquam esse*, cap. 29. ex quibus caus. major. Quod autem Modestinus ait, *abesse reipublicæ causa intelligi, & eum qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam excesserit, & eum qui excesserit, donec in urbem revertatur*, cap. 32. d. tit. id audio quibusdam vitiosum videri, pro *excesserit*, legendum *accesserit*, existimantibus. Sed frustra. Sensus enim est, nullam sine commeatu injungi solere reipublicæ causa legationem, & tamdiu aliquem abesse reipublicæ causa, ac per consequens habere commeatum intelligi, donec ab urbe profectus, rursus in urbem rediit. *Nam*, ut ait Festus, *dari commeatus dicitur cum tempus datur, quo quis ire debeat, & redire.* Atque ita duo tempora sub se continet commeatus, unum eundi, donec absens reipublicæ causa legatione functus excesserit provinciam, alterum redeundi, donec provinciam excedens, in urbem fuerit reversus; deque hujusmodi temporibus sentire videtur Modestinus, d. cap 32. Ut enim non sine commeatu ab urbe proficisci, sic nec ad

ad urbem redeuntes poterant Præsides provinciam excedere sine commeatu; quemadmodum expresse docet Svetonius, cum ait: *Divum Claudium ad quoddam spectaculum commeare in urbem non solum præsidibus provinciarum permisisse, verum etiam exulibus quibusdam.*

CXLI. PAULUS LIB. LIV. AD EDICTUM.

Quod contra rationem juris receptum est, non est, producendum ad consequentia.

De hac regula scripsimus ad hujus tituli caput primum.

Ad § Uni duo.

Uni duo pro solido bæredes esse non possunt.

Non enim dominium esse, apud duos pro solido potest, cap. 19. §. 2. de castrensi pec. nec plures eandem rem possunt in solidum possidere. *Contra naturam* quippe *est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris*, quemadmodum docet eleganter, & latissime Paulus, libro ad Edictum quinquagesimo quarto, ex quo hæc regula sumpta est, cap. 2. §. 4. de acq. poss.

CXLII. ULPIANUS LIB. LVI. AD EDICTUM.

Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est eum non negare.

Arbiter dari solet, aut æstimandæ liti, aut judicandæ, cap. 25. §. 2., & cap. 26. ad leg. Aquil. Eoque pertinet hæ veteres notæ, A. L. E. quas ita interpretatus est Valerius Probus, ARBITRIUM LITIS EXTIMANDÆ, vel, ARBITRIUM LITI ESTIMANDÆ. In actione, quæ adversus confitentem datur, judex non rei judicandæ, sed æstimandæ datur. Nam nullæ partes sunt judicandi in confitentes, d. cap. 25. cap. 6. §. 1. de confess. Siquidem, ut Paulus ait libro ad Edictum quinquagesimo sexto, *confessus pro judicato est*, cap. 1. d. tit. Eodem libro tractatum a Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro confesso. Et certum quidem est, tacentem haberi interdum pro confesso: quod tunc fieri maxime solet, cum in jure ab adversario interrogatur, ne Prætor videatur contemni, cap. 10. §. 3. de interrog. Eoque referri poterit illud Donati in Terentium: *Taciturnitas confessionis genus est, contra adversarii interrogationem.* Aliud erat si adversarius non teneretur respondere. Tunc enim qui tacet neque fateri intelligitur, neque etiam negare, cap. 9. de except. Id quod Valerius satis indicat, de M. Claudii Marcelli filio sic lib. 6. scribens: *Constat juvenem productum in Rostra defixo in terram vultu perseveranter tacuisse, verecundoque silentio plurimum in ultionem suam valuisse.* Cæterum de ejus, qui tacet consensu pro tractatus cujusque diversitate, varie a prudentibus responsum est, nec ullam habet ea res difficultatem.

CXLIII. ULPIANUS LIB. LXII. AD EDICTUM.

Quod ipsis, qui contraxerunt obstat, & successoribus eorum obstabit.

Non enim debet, quis melioris esse conditionis, quam auctor ejus, a quo jus in eum transiit. Et ideo

ideo æquissimum visum est ei, qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris, capite 4. §. 24. de doli except. Qua de re differens libro ad Edictum sexagesimo secundo Ulpianus, *dolum auctoris cum etiam esse* ait, *si debitor in fraudem alicujus creditoris, id persequi, aut solvere noluere noluerit, quod persequi, & solvere potuit; cumque dolum successoribus quoque obstare. Quod enim ipsis, qui contraxerunt obstat, id eorum successoribus obstare*, capit. 44. mandati. cap. 3. quæ in fraud. credit.

CXLIV. PAULUS LIB. LXII. AD EDICTUM.

Non omne, quod licet, honestum est. In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

AD Oceanum sic scribit Hieronymus; *Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos viri impudicitiæ fræna laxantur, & solo stupro, atque adulterio damnato, passim per lupanaria, & ancillulas, libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat non voluntas.* Hæc Hieronymus, demonstrans evidenter non omne, quod licet honestum esse. Licere enim fornicari, cum nihil fornicatione sit inhonestius. Qua de re differit etiam de Providentia Dei libro quarto Salvianus. De tempore, quod in stipulationibus spectari solet, scripsimus ad hujus tituli caput decimum octavum.

CXLV. ULPIANUS LIB. LXVI. AD EDICTUM.

Nemo videtur fraudari eos, qui sciunt, & consentiunt.

NON videtur celatus, qui scit, neque certiorari debet, qui non ignorat, cap. 1. in fin. de act. empt. Et idcirco, qni consentientibus creditoribus aliquid a fraudatore, vel emit vel stipulatus est, non videtur in fraudem creditorum fecisse. Nemo enim videtur fraudare, eos, qui sciunt, & consentiunt, cap. 6. §. 5., quæ in fraud. credit. Quod ipsum etiam locum habet in ædiliciis actionibus, cap. 48. §. 1., & 3. de edilic. edict. cap. 4. §. 5. de except. dol. mali Nec alia ratio est eur scripserit Pomponius, *simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio in usu esse*, d. cap. 48. §. fin. Res enim poculentæ, & esculentæ nulla fere continent latentia vitia: easque *simplarias* appellari ex libello Fulgentii de Prisco Sermone suspicari licet. In eo enim sic scriptum est: *Simplones dicuntur convivæ; nam, & amicus sponsi, qui cum eo per convivia ambulat, simplator dicitur.* Hæc Fulgentius tam simplaria, quam simplatores a simplonibus posse derivari, non obscure demonstrans.

CXLVI. PAULUS LIB. LXII. AD EDICTUM.

Quod quis dum servus est egit, proficere libero facto non potest.

IN stipulationibus id tempus spectamus quo contrahimus, cap. 78. de verb. obligat. Et idcirco si tempore ser-

servitutis sub conditione stipulatus fuerit servus, & eum ante conditionis eventum contigerit manumitti, non servo, sed domino commodum stipulationis acquisitum censebitur. Nam quod quis egit dum servus est, ita protinus acquiritur domino, ut servo libero facto proficere illud nullo modo possit. Et hæc quidem vera est regulæ hujus sententiæ, ex Pauli ad Edictum libro 62. desumptæ. Nam in eo libro hac de re tractatum a Paulo fuisse ex inscriptione d. c. 78. omnino constat. Eaque res latius ad hujus tituli, cap. 18. a nobis exposita est.

CXLVII. CAJUS LIB. XXIV. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Semper specialia generalibus insunt.

CAJUS ad Edictum provinciale libro 24. de bonis differens auctoritate judicis possidendis, *ideo*, ait ΑΝΑΓΡΦΗΝ *singulorum instrumentorum fieri posse, quod liceat creditoribus universorum bonorum descriptionem facere. Semper enim specialia generalibus inesse*, cap. 15. de bon. auct. judic. possid. cap. 6. de aliment. legat.

CXLVIII. PAULUS LIB. XVI. BREVIS EDICTI.

Cujus effectus omnibus prodest, ejus & partes ad omnes pertinent.

SOLET debitor qui solvendo non erat, aut bonis cedere, aut foro. Bonis autem cedebatur, non in jure tantum, sed etiam extra jus per nuntium, & per epistolam; cap. ult. de ceff. bon. Erat enim moris ut rei qui solvendo non essent, legis Juliæ de bonis cedendis beneficium implorarent, eoque impetrato omnibus suis bonis, æs alienum in jure professi, creditoribus cederent, bonorum, sive (ut est apud Varronem) *bonam copiam* ejurantes, cap. 4. C. qui bon. cedere poss. Eoque pertinet illud Senecæ de Benefic. lib. 6. Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidem observari etiam solet, ut creditores solo venditionis bonorum remedio, indemnitati suæ consulerent. Siquidem bona dividere non poterant propria auctoritate, nec etiam jure dominii detinere, d. cap. 4. Extra jus bonis ad eum modum cedebatur quem sic Apolog. 2. descripsit Apulejus: *Pater ejus pluribus creditoribus defœneratus maluit retinere pecuniam quam pudorem. Nam cum undique versum tabulis flagitaretur, & quasi insanus ab hominibus obviis teneretur; Flax. inquit, negat se posse dissolvere annulos aureos, & omnia dignitatis insignia abjicit, cum creditoribus depaciscitur.* Hæc Apulejus, satis indicans in omni bonorum cessione *verbum*, hoc est, nudam voluntatis professionem sufficere. Quod ipsum Philippus etiam, & Theodosius Imperatores, jurisconsultum Marcianum secuti, tradiderunt, cap. 1., & cap. ult. C. d. tit., cap. ult. D. de ceff. bon. Frustra igitur hanc clausulam, *scrupulositate priorum legum explosa*, responso Theodosii adjecit Tribonianus aliquid novi juris introduxisse cum Theodosio, Philippum falso persuasus. Nec dubium est quin clausula illa Triboniani sit. Eam enim abesse a Theodosiano codice norunt omnes. Cæterum foro cedere debitores dicuntur qui solum vertunt, qui judicio provocati latitant, qui ne per procu-

ratorem quidem ad jus fori respondent. Et hujusmodi quidem debitorum *bona*, si tertio edicto, aut uno pro tribus dato, ad sui defensionem non excitarentur, non possidebantur solum, sed etiam vendi a creditoribus poterant, cap. 1 §. si nemo, quod cujuscunque univers. nom., cap. 7. quib. ex caus. in poss. eat. *Possidebantur quidem dies triginta, vendebantur vero post trigesimum diem*, quemadmodum pro P. Quintio docet Cicero. Si modo cum creditoribus intra dies illos triginta debitores ejusque successores de certa portione non essent pacti. Solet enim majore creditorum parte consentiente a Prætore decretum nonnunquam interponi, ut certam creditores singuli portionem ferrent, cap. 58. §. 1. mand. cap. 7. §. fin, & cap. 8. de pactis. Seneca de Benefic. libro 4. cap. 39. *Appellare debitorem ad diem possum, & si foro cesserit portionem feram*. In bonorum venditionibus illud esse in usu solet, ut aut sector admitteretur, aut magister constitueretur. Sector admittebatur, si creditores parati essent partem ex bonis, licet ab extraneo consequi, c. 60. de pactis, cap. 6. de bon. auct. jud. possid. Tunc enim ita dividendi bona solent, ut de certis portionibus cum creditoribus singulis decideret emptor, datis auctore Theophilo fidejussoribus idoneis. *Sectores* autem hujusmodi emptores appellari, testis evidentissimus est Asconius Pedianus. Deque hujusmodi emptionibus arbitror accipiendum esse Justiniani titulum: DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS QUÆ FIUNT PER BONORUM VENDITIONES. Nam si Theophilo credimus, *bona debitoris addicebantur emptori decreto Prætoris eaque addictione, sic debitori succedebat emptor jure prætorio, ut actiones omnes debitori, & adversus debitorem competentes, ad emptorem transferrentur*. Aliud erat si ex bonis rei non dubitarent singuli creditores solidum consequi. Tunc enim ex creditoribus uni, quem major pars elegerat, ne corrumperentur rationes negotium dari solet, addita rerum omnium venditarum diligenti cura capite fin. de curat. bon. dand. cap. 15. de bon. auct. jud. possid., c. 9. de curat. fur. Eumque magistrum appellari testatur Cicero ad Atticum lib. 1. Ait enim: *Una agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus, & P. Scipio, & is quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius*. Hæc cum ita se habeant, nunc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus. Certum enim est, ejus qui bonis vel foro cessit, creditores non esse omnes unius ejusdemque conditionis. Nam alii re, & effectu creditores sunt, alii effectu solo, non re. Re & effectu creditores sunt qui aliqua exceptione perpetua nequeunt submoveri; effectu autem solo, quibus nondum competit actio, cujusmodi sunt conditionales creditores, capite 54., & capite 55. de verborum significatione. Atque ita effectum accipi in prudentum responsis novum non est, capite 5. §. 1. quod cum eo, cap. 1. §. 12. ut legat. non capiatur capite 14. in fine commun. divid. Deque hujusmodi effectu sensit hac regula Paulus ex ejus Brevis edicti libro 16. desumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate judicis possidendis, & magistris faciendis Paulum disseruisse, constat ex epigraphe cap. 26. de rebus auctorit. judic. poss., & cap. 55. de verb. signific. Et idcirco ea videri potest hujus regulæ esse sententia, quasi contenderit Paulus creditores conditionales cum aliis creditoribus concurrentis effectum omnibus aliis prodesse posse. Nam si evanuerit conditio, partes hujus creditoris aliorum augent

augent portiones. Et ita cujus effectus omnibus prodest creditoribus, ejus quoque partes sive portiones, ad omnes creditores pertinent, eorumque portionibus aut accrescunt, aut etiam detrahuntur: accrescunt quidem, evanescente conditione; detrahuntur vero, si eventum sortita conditio fuerit.

CXLIX. PAULUS LIB. LXVII. AD EDICTUM.

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.

QUOD filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus possidet, cap. 4. de acquirend. poss. Quod servus acquirit, id etiam acquiri domino nemo dubitat. Et cum natura æquum sit eum qui commodum sentit, incommodi etiam participem fieri, quid mirum, & filii patrem, & dominum servi factum præstare? cap. 1. quod cum eo, cap. 27. in princip. de pecul., cap. 1. §. 8. de vi, & vi armata. Nec refert proprius ne servus, an mercenarius sit de cujus facto præstando agitur. Ait enim Ulpianus, *si suum servum mercenarium habuero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, sed mecum interdicto quod vi aut clam agendum esse*, cap. 5. §. 6. quod vi aut clam, cap. 1. §. 10. de vi, & vi armata. *Nam*, ut ait pro Cecinna Cicero, *si tuus servus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarii; tamen & ipsi tuæ familiæ, & genere, & nomine continebuntur*. Seneca de Benefic. libro 7. *Nec conductum meum quanquam sis dominus intrabis, nec servum tuum mercenarium meum abduces*. Idque ad eum morem omnino pertinet cujus ita meminit libro 6. de Providentia Dei Salvianus: *Illorum more dominorum nobiscum agitur, qui mancipia obsequiis sui non necessaria, mercedibus promerendis locant*. Ejusque moris meminerunt sæpissime Jurisconsulti, cap. 18. §. 3., c. 19. §. fin., & cap. 20. de instrum., & instruct. legat., cap. 73. §. 1. de legat. 3. cap. 11. §. 1. de pœnis. Solent etiam operarum Servilium hujusmodi locationes, aliarum locationum exemplo, in quinquennium plerumque fieri cap. 49. de act. empti, cap. 18. §. 3. de stipulat. servor. Annisque singulis annuæ exolvebantur dominis mercedes, cap. 19. in fin. de instrum., & instruct. legat. cap. 25. §. 2., & cap. 26. de usufruct.

CL. ULPIANUS LIB. LXVIII. AD EDICTUM.

Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo factum sit quominus possideret, ut haberet.

HÆC regula desumpta est ex c. 2. §. 26. ne quid in loco publ., ejusque ratio redditur hujus tit. c. 131. Nec alio spectat quod Cajus ait, *eum videri facere quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis*, idque ex interdictis colligi, in quibus ita est: QUOD DOLO FECISTI UT DESINERES POSSIDERE; c. 68. pro socio. Quid autem hac regula sit possidere vel habere, explicat Ulpianus, d. c. 2. §. 23. A quo videtur dissentire Cornelius Fronto.

CLI. PAULUS LIB. LXIV. AD EDICTUM.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet.

IN interdicto: NE QUID IN LOCO PUBLICO, his quoque verbis solet uti Prætor: QUA EX RE QUID ILLI DAMNI DETUR, c. 2. in princ. ne quid in loco publ. Eaque verba interpretans Paulus ad Edictum libro 64. *neminem damnum facere scripsit, nisi eum qui id fecit quod facere jus non habet. Et ideo damnum eum pati*, auctor est Ulpianus, *qui commodum amittit quod ex publico consequebatur, eoque nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri, nisi tacendi jus principali auctoritate consecutus esset*, cap. 2. §. 7., & 10. ne quid in loco publico.

CLII. ULPIANUS LIB. LXIX. AD EDICTUM.

Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat. Dejicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur. In contractibus quibus doli præstatio, vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur.

LEX *Julia publicorum conjuncta fuit cum lege Julia majestatis, & in publicas dumtaxat personas ferebatur*, auctore Paulo sentent. libro 5. tit. 26. indeque publicorum dicebatur, cap. 32. de pœnis, cap. 1. in princ. de vi, & vi armata, & sine aliqua provocatione delinquentes aquæ, & ignis interdictione coercebat, quemadmodum refert Philipp. 1. his verbis Cicero? *Quid? quod obrogatur legibus Cæsaris, quæ jubent i ei qui de vi, itemque ei qui majestatis damnatus sit aqua, & igni interdici? quibus cum provocatio datur, nonne acta Cæsaris rescinduntur?* Privatorum autem hominum armatorum furorem, inermiumque seditiones, cœtus & concursus, alia lege repressit Cæsar, quæ lex Julia privatorum dicebatur, d. tit. 26., & d. cap. 32. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronem mentio fit Epistol. Familiar. libro 8. facile suspicor his duabus Juliis rogationibus, eam legem sublatam fuisse. Eoque etiam spectat illa publicæ vis, & privatæ definitio, quam tradidit Etym. libro 5. tit. 26. Isidorus. Et hæc quidem sic in usu fuerunt ante legem regiam. Cum enim lege regia desiisset esse ad populum provocatio, desiissent etiam a populo magistratus creari, & coerceri, lex illa Julia publicorum cum lege Julia ambitus in urbe tandem cessabat; cap. unic. de lege Jul. ambit. Solent veteres legem aliquam cessantem, aut ad desuetudinem inclinantem sic interdum retractare, ut quæ post eam latam novis legibus aliis, aut constitutionibus fuerant definita, ei in retractando per saturas adjicerentur, ejusdem legis nomine retento. Est enim Festus auctor *legem multis aliis legibus confertam, saturam dici, & in sanctione legum adscribi.* NEVE PER SATURAM ABROGATO AUT DEROGATO. Ait etiam Svetonius, *leges quasdam Augustum retractasse, quasdam ex integra sanxisse, capiti legis Papiæ Poppeæ a Tiberio Cæsare quasi sexagenarii generare non possent, addito, D. Claudium abrogasse.* Et idcirco mirum non est vim armatam ad legem Juliam de vi publica prudentes retulisse, quam sub privatorum lege Cæsar expresse voluit comprehendi, cap. 3. 4. 5., & 10. ad leg. Jul.

Jul. de vi publ. Non enim dubium est, quin publicorum, & privatorum leges Juliæ, sic fuerint aliquando retractatæ, ut vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Juliæ publicorum privatorumque genere quodam ab initio dicebantur, postea specie quadam circumscribi, & appellari leges de vi publica, & privata cœperunt. Iisque legibus tenebantur qui vim fecerant. *Nam*, ut ait hac regula Paulus, *hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat. Diciturque vis publica, quod exemplo publicorum judiciorum, hujusmodi violentiæ executio cuivis ex populo concederetur; privata vero, quod executio ejus læso cuique propria esset, & peculiaris*, §. 1. Institut. de public. judic. Per executionem persecutionem intelliges. Sic *publicam actionem* interpretatur *eam actionem* Ulpianus, *quæ omnibus patet*, cap. 1. §. 4. de susp. tut. Sic *libertas* dicitur *publica res*, c. 53. in princ. de fideicom. liberr. *Publicam enim tutelam meretur libertas*, cap. 2. ne de statu defunct. Et idcirco tam hi plurimum errant qui vim omnem publicam esse armatam contendunt; quam illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quod arma essent publica, & publice in armamentariis custodirentur. Quasi vero stuprum inferre vis publice non sit, c. 29. in fin. ad leg. Jul. de adulter., c. 3. ad leg. Jul. de vi publica. Quasi fustes, & lapides, & armorum appellatione Jurisconsulti de vi publica differentes, non comprehenderint; cap. 3. §. 2. de vi, & vi armat. cap. pen., ad l. Jul. de vi publ. Qui vi dejectus est, interdicto solet unde dejectus est restitui. Atque ita non criminaliter solum, sed etiam civiliter conveniebatur qui vim fecerat; criminaliter quidem, legibus Juliis; civiliter vero, interdicto, c. 1. in princ. de vi, & vi armata c. 32. de pœnis. Moris enim erat, ut si quis vi dejectus esset, ita interdiceret Prætor: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI, RESTITUAS; d. cap. 1. in princ. *Et quia dupliciter homines dejiciuntur, aut sine coactis armatisve hominibus, aut per hujusmodi rationem, & viam, idcirco contendit* pro Cecinna Cicero, *ad duas res dissimiles duo devincta esse interdicta; unum de vi quotidiana, alterum de vi armata*. De quibus dubium non est quin senserit etiam Paulus cum scriberet *possessionis recuperandæ causa sub rubrica*: UNDE VI, *interdicta proponi*, c. 2. in fine, de interdict. Deque hujusmodi interdictis libro ad Edictum sexagesimo nono disseruit latissime Ulpianus c. 1., & cap. 3. de vi, & vi armat. Addiditque: *Cum procurator armatus venit, ipsum dominum armis dejecisse videri, sive mandavit, sive ratum habuit. Dejicere enim eum qui mandat; rectiusque secundum Sabinum, & Cassium dici in maleficio ratihabitionem mandato comparari*, d. c. 1. §. 7., & d. c. 3. §. 6. *Nec non in hæredes in factum actionem competere in id quod ad eos pervenit*; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet. Nam ex iis tenentur hæredes in solidum d. cap. 1. in fin.

CLIII.

CLIII. PAULUS LIB. LXV. AD EDICTUM.

Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo, & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

POSSESSIONIBUS rerum immobilium transferendis actus duo solemnes adhibebantur, unus erat acquisitionis, alter amissionis. Civilis fundi possessio acquirebatur solemni quadam in fundum inductione, c. 3. de usuf. c. 32. §. 4. de administrat. tutor. c. 41. de acquir. poss. Et quia inductioni eductio contraria est, certe quemadmodum civilis possessio acquiri dicitur inductione, sic ea consuevit amitti eductione. Educebatur enim ex fundi venditor, & sic fundi ejus possessionem corporalem amittebat, simul exuta omni retinendæ possessionis affectione; eoque momento in fundum emptor ducebatur, & eandem, quam venditor exuerat, animi induens affectionem, non corpore solum, sed etiam animo apprehendere possessionem intelligebatur; adhibitis, nisi vehementer fallor, usurpationis solemnibus antiquis, de quibus disseruimus late suo loco. Atque ita *quibus modis acquiritur, iisdem in contrarium actis amitti possessionem* auctor est hac regula Paulus, cap. 8., & cap. 46. de acquir. possess. Eo nihil obstante, quod ab eodem Paulo traditum sit, *possessionem animo solo amitti posse, quamvis acquiri nequeat solo animo*, cap. 3. §. 5. d. tit. Id enim perpetuo verum est actibus illis duobus simul non concurrentibus, quibus amitti, & acquiri eodem momento corpore, & animo possessionem moris fuisse demonstratum est. Omissione amitti possessionem nemo dubitat. Nam qui fundum usucapit; eum sine possessione non acquirit, cap. 25 de usurp. Et quia duo unam rem in solidum nequeunt possidere, cap. 3. §. 4. de acq. possess. consequens videtur emptore bonæ fidei possidente, non censeri dominum verum possidere, sed potius omissione possessionem amisisse; eoque sensu amitti solo animo possessionem ad Edictum libro 54. Paulum scripsisse, d. §. 5. Tum quod eo libro de usucapionibus tractaverit Paulus, tum etiam *quod certum sit possessionem recedere, ut quisque constituit nolle se possidere*, cap. 17. de acquirend. poss.

CLIV. ULPIANUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa, sicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Non enim datur talis replicatio petitori. AUT SI REI QUOQUE IN EA RE DOLO ACTUM SIT. *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.*

INTERDICTO Salviano utitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §. interdictum quoque. Instit. de interd. Addiditque Theophilus adversus quemvis res coloni possidentem huic interdicto locum esse. Quod ipsum etiam videtur Julianus voluisse. Nam adversus extraneum eidem interdicto locum facit, c, 3. de Sal. interd. Et recte quidem. Est enim adipiscendæ possessionis, quemadmodum, & interdi-

dictum. QUORUM BONORUM, quod certum est adversus quemlibet possessorem etiam directo competere, c. 2. §. 3. de interdict., capit. 1., & 2. quor. bonor. Nec obest rescriptum Gordiani, c. 1. C. de precario. Illud enim de iis accipiendum est, qui res coloni emptionis titulo possident. Cum enim res illæ desierint esse coloni, certe nec utili quidem interdicto Salviano auferri earum possessio emptoribus potuit. Siquidem hujusmodi interdicto ad possessionem rerum, quæ coloni propriæ sunt adipiscendam dumtaxat locus erat. Eaque ratio est cur scripserit Julianus, ejus quod apud emptorem ex ancilla pignori obligata, & a colono vendita natum est, apprehendendi gratia, utile interdictum reddi oportere, cap. 1. de Salvia. interdict. Ex eo enim perspicuum est ad adipiscendam ancillæ venditæ possessionem, ne utili quidem interdicto locum fuisse. Et hæc quidem adeo vera sunt, ut etiamsi colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulisset, & singulis in solidum obligasset, singuli adversus extraneum res coloni detinentem. Salviano interdicto, & adversus earundem rerum emptorem, non quidem interdicto, sed actione Serviana experiretur; sique inter ipsos fundi communis dominos quæstio moveretur, possidentis conditio melior esset, cap. 1. de Salviano interd. cap. 10. de pignoribus, cap. 36. de noxalib. act. Hoc est ejus qui Salviano interdicto rerum coloni ab extraneo detentarum, adeptus erat in solidum possessionem, etiam si aliter accusaret ex pari delicto alterius fidem, cap. 36. de dolo. *Cum enim par delictum est duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa;* quemadmodum hac regula Paulus auctor est, ex ejus libro ad Edictum septuagesimo repetita. In eo enim libro non de interdictis solum, sed specialiter etiam de Salviano interdicto, & simul de possessoris in eodem interdicto causa meliore Paulum disseruisse, ex cap. 2. de Salvia. interd. ejusque epigraphe omnino constat. Ex, quo capite etiam probari videtur, id quod de causa possessoris meliore diximus, non solum in interdicto locum habuisse, sed etiam in Serviana. Ait enim Ulpianus, *quamvis possessor vicisset interdicto, nihilominus ad Servianum judicium descendi consuevisse*; hoc est, utilem fuisse hanc inter duos ejusdem fundi dominos exceptionem. SI NON CONVENIT UT EADEM RES MIHI QUOQUE PIGNORI ESSET, d. cap. 2., & cap. 10. de pignorib. Eaque exceptione nullo modo proderat petitiori si res coloni pignori datæ erant singulis insolidum. Causa enim possessoris haberi in hujusmodi specie melior solet. Aliud est si pro partibus res fuerint pignori obligatæ, tunc enim possessoris conditio melior non est, c. 1. de Salvia. interd., & d. cap. 10. Quod autem de pari delicto dictum est, id tunc etiam locum obtinet cum de paris delicti pœna tractatur. Siquidem ait eodem loco Ulpianus, *ei permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit*. Proinde si ambo in pœnam inciderint ex pari delicto, quin cesset petitio pœnæ, nulla dubitatio est, c. 36. 16., & 18. de dolo. Videlicet eo modo quo scripsit hac regula Ulpianus: *adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Nam*, ut ait Labeo, *iniquum esset communem malitiam petitori quidem præmio, ei vero cum, quo agitur pœnæ esse. c.* 4. §. 12. & 13. de doli except. Per pœnam id omne damnum intelligi potest, quod extra rei persecutionem est, cap.

cap. 12. §. 1. si quis omis. caus. testam. cap. 2. in fin. de tut., & rat. distrah. Atque ita pœnam accepit etiam Labeo, d. §. 13.

CLV. PAULUS LIB. LXV. AD EDICTUM.

Factum cuique suum, non adversario nocere debet. Non videtur vim facere, qui suo jure utitur, & ordinaria actione experitur. In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

LIBRO ad Edictum sexagesimo quinto, cui hæ tres regulæ adscribuntur, certum est de interdictis. UNDE VI, & UTI POSSIDETIS Paulum scripsisse. Et de eo quidem differens qui dejectus est vi ab usufructu, cum ait Paulus in eandem causam restituendum esse; sique finiretur tempore ususfructus, postquam dejectus a domino est usufructuarius, restitutionem nihilominus fieri oportere, & usumfructum iterum constituere dominum cogendum. *Factum enim cuique suum non adversario nocere debet*, c. 9. de vi, & vi armata. Eodem libro ait Paulus, *qualemcunque possessorem, hoc ipso quod possessor est, plus juris habere, quam ille habeat, qui non possidet*, c. 2. uti possidet. Eoque jure si voluerit uti possessor, & ordinaria experiri actione, etiam adversus verum dominum, audiendum esse, nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui suo jure utitur, & ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta, c. 37. de obl., & act. Et idcirco per actionem ordinariam arbitror Paulum hac regula interdictum UTI POSSIDETIS intellexisse. Præsertim cum ita scripserit de Limitibus Agror. Aggenus Urbicus; *De possessione sit controversia, quoties de totius fundi statu per interdictum, hoc est, jure ordinario litigatur.* Non est etiam dubium quin *duo fuerint interdicta*. UNDE VI, unum de vi quotidiana, alterum de vi armata. Id enim pro Cecinna testatur expresse Cicero. Et non civiliter solum, sed criminaliter etiam, eum, qui vim fecerat, potuisse conveniri, demonstratum a nobis est ad hujus tituli caput 152. Eoque non dubium est quin respexerit eodem ad Edictum libro 65. Paulus de utraque vi differens, cum ita scriberet: *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.* Eamque regulæ hujus veram sententiam vehementer confirmat Ulpianus, capite 32. de pœnis.

CLVI. ULPIANUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

Invitus nemo rem cogitur defendere. Cui damus actionem, eidem, & exceptionem competere multo magis, quis dixerit. Cum, quis in alii locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit in cujus locum successit. Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris. Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur.

AD Edictum lib. 70. scripsit Ulpianus, *si debitori meo velim actionem edere, & fateatur se debere, paratumque dicat solvere, audiendum esse. Neminem enim invitum defendere cogi*, cap. 21. de judic., c. 31. de re judic. Dari etiam cum competenti cautela dies solet ei qui debitum fatetur, non tamen invito d. cap. 21. Quod enim cuique pro eo præstatur, invito non tri-

tribuitur, cap. 19. §. 2. de donat. Eodem libro interdictum de superficiebus interpretans Ulpianus ait, *si iis in cujus solo superficies est, adversus superficiarium velit vindicare, exceptione utendum in factum data. Nam cui damus actionem, eidem, & exceptionem ex eadem causa multo magis competere*, capite 1. §. 3. de superfic. capite 28. §. fin. quib. ex caus. majores. Videtur etiam eodem libro Ulpianus de hærede, qui deliberat, quædam tractasse. Ait enim, *si res sunt in hæreditatem, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt, eum qui deliberat, adito Prætore sine præjudicio justis pretiis vendere posse, & simul curare, ut æs alienum, quod sub pœna, vel sub pretiosi pignoribus debetur, exolvatur*; de jure delib. *non enim æquum esse, ut quod respectu pœnæ, vel pignorum pretiosorum nocuit adversus defunctum, etiam heredi ejus invito noceat.* Scio hanc regulam ab Ulpiano relatam alio fuisse eod. lib. non tamen ut hic legitur affirmative, sed negative, c. 3. §. 2. de itinere actuque pri. Et cum eod. loco sic scriptum esset: *A me videtur vi, aut clam, aut precario possidere, qui ab auctore meo vitiose possidet*, hæc quoque verba subjecit Ulpianus: *Plerumque enim emptoris eadem causa debet esse circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris*, d. cap. 3. §. 2.

CLVII. ULPIANUS LIB. LXXI. AD EDICTUM.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel Dominis, vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperaverint.

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QUOD VI, AUT CLAM, satis constat ex cap. 11. §. 6. quod vi, aut clam. Illius enim capitis, & hujus regulæ eadem inscriptio est. In eo capite de eo tractatur, quod a pupilli, vel furiosi servis vi aut clam factum est, tutoris curatorisve jussu, his verbis: *An ignoscitur servo, qui obtemperavit tutori, vel curatori?* Nam ad quædam, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis si, vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperaverint, quod, & in hoc casu admittendum est, d. §. 6. Auctor est Cornelius Fronto, *rixam sine armis esse, & habere defensionem.* Proinde, quod hac regula traditum est, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus, & contentione nata, aut certe de vi juris retinendi causa sine facinore facta. In his enim ignoscitur servis, non autem si domini jussu hominem occiderent; aut furtum, vel piraticam facerent, c. 20. de obligat., & act. Nam ut apud Paulum Pedius ait, *servus in facinoribus domini dicto non debet audiendus esse* cap. 21. §. 1. rer. amor. Eoque pertinet quod Declamatione quadam de nuptiis inter inimicorum filios differens Quintilianus, ita scribit: *Servi me hercule quædam liberius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium*

fidei putant empta mancipia non fuisse. Soletque mitius puniri servus, si domini jussu, quam si ignorante domino facinus commisisset, c. 2. C. de sepulchro violato Eo nihil obstante, quod audiam dici pœnam relegationis in servum non cadere, cujus pœnæ meminit Constantius d. c. 2. Id enim usquequaque verum non est. Nam Ulpianus, *servo competere libertatem non posse*, ait, *si relegatus moratus sit in urbe*; cap. 2. qui, & a quib. ma. Et sane alia servorum, alia item liberorum hominum relegatio fuit. Servi enim in agros, homines vero liberi in provincias solent relegari. Idque Apologia David cap. 14. testatur evidenter Ambrosius. Ait enim: *Plerique autem divitum amandare consueverunt mancipia sua, & per agellulos relegare, & hæc pœna gravior æstimatur*. Quod autem Ulpianus scribit, *dominorum vice tutores esse, & curatores*, ei prorsus consentaneum est illud ejusdem Ambrosii ad Clementianum Epist. libro 9. *Sunt etiam hæredes parvuli, qui nihil different a servulo, quoniam sub curatoribus sunt, & actionibus*.

AD §. SEMPER, ET §. IN CONTRACTIBUS.

Semper qui dolo facit quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet. In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est unusquisque pro ea parte qua hæres est.

Ex Epigraphe cap. 20. *de novi oper. nuntiat.* satis apparet libro ad Edictum 71. de novi operis nuntiatione Ulpianum scripsisse, eoque hanc priorem regulam non incommode referri posse. Ait enim illo capite Ulpianus, *interdictum hujusmodi adversus hæredem ejus qui fecit opus novum, in hoc competere dumtaxat, quod ad eum pervenit, vel si quid dolo malo ipsius factum esset quominus perveniret; semper enim qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum esse, ac si haberet*, d. c. 20. Eodem libro *interdictum etiam de precario* interpretatus est Ulpianus. *Eoque interdicto hæredem ejus qui rogavit teneri*, scripsit, *sive haberet, sive dolo fecisset, quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet. Ex dolo autem defuncti hæredem hujusmodi hactenus teneri, quatenus ad eum pervenit; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri solet*, cap. 8. in fin. de precario. In iis enim non tantum in id quod pervenit, sed etiam in solidum tenetur hæres, cap. 12. & c. 49. de obligat. & act. Certe quia tamdiu precarium est quamdiu is qui concessit patitur, cap. 1. de precario: quod de contractibus bonæ fidei dici non potest, in quibus libera permittitur potestas judici ex bono, & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat, §. in bonæ fidei. Instit. de act. id quod in precario fieri non solet. Eaque ratione a precario dignosci commodatum potest.

CLVIII. CAJUS LIB. XXVI. AD EDICTUM PROVINCIALE.

Creditor qui permittit rem venire, pignus demittit.

PLACET, inquit Paulus, *in urbanis habitationibus locandis invecta, & illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit*, cap. 4. de pactis. Sed cur in prædiis rusticis observatur contrarium? cap. 4., & cap. 7. in quib. caus. pign. §. interdum. Instit. de interd.

terd. Nullam Paulus, nullam item Neratius aliam profert rationem, quam quod ita placuerit, quodque eo jure uterentur Romani. Sed profecto, alia urbanorum, alia item rusticorum prædiorum locatio fuit. Ejus enim mobilia qui conduxerat habitationem, annuæ pensioni tacita conventione sic erat obligata, ut ne ignorare quidem eam consuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla necessario scriptura opus erat, nullisque tabulis, cap. 13. in fin. locati. Contrario jure in prædiis rusticis utebantur Romani. In iis enim locandis signaculo opus fuit, & tabularum conscriptione, cap. 9. §. 3. c. 25. §. 3., & cap. 29. locati. Et inter alias quidem conventionis leges expresse solet comprehendi ut invecta, & illata in rusticum prædium pignori essent locatori, cap. 4. in quib. caus. pign. Eumque morem in rusticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & sic deinceps, veteres etiam observabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ, illam quoque solere comprehendi ait de Re Rustica Marcus Cato: DONICUM SOLUTUM ERIT, AUT SATISDATUM, QUÆ IN FUNDUM ILLATA ERUNT PIGNERI SUNTO. Et illam de pabulo hyberno: DONICUM PECUNIA SATISFECERIT, AUT DELEGARIT, PECUS ET FAMILIA, QUÆ ILLIC ERIT, PIGNERI SUNTO. Item de venditis ovium fructibus: CONDUCTOR DUOS MENSES PASTOREM PRÆBEAT DONEC DOMINO SATISFECERIT AUT SOLVERIT, PIGNORI ESTO. Nec alio videri potest Imperator Alexander respexisse, cum scriberet, *certi juris esse ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri*, capite 5. C. de locato, & conduct. Sensus enim est, res quæ in fundum voluntate dominorum locationis instrumento comprehensa illatæ sunt, pignoris jure teneri. Diciturque instrumenti scriptura voluntas dominorum ea ratione, qua scriptura testamenti voluntas appellatur defunctorum, cap. 4. §. 10. de doli mali, & met. except. Eoque referenda omnino est hæc juris regula. Extat enim Prætoris interdictum: DE MIGRANDO, de quo videtur Cajus libro ad Edictum provinciale 26. scripsisse, cap. 2. de migrando. Ex eodem libro sumpta est hæc juris regula. Quid igitur obstat quo minus eam ad interdictum de migrando referamus? Quemadmodum enim homo qui non est ex rebus pignori obligatis, quo minus abduci possit, vis fieri vetatur interdicto: DE MIGRANDO, cap. 1. de migrand. ita quoque res, quæ pignoris obligationi est exempta, quo minus recte auferatur, nihil quicquam esse in causa videtur. Quod tunc accidere solet, cum creditor rem pignori obligatam permittit venire. Intelligitur enim pignus dimittere, cap. 4. §. 1. quib. mod. pign. sol.

CLIX. PAULUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

HOC est, non amplius quam semel res nostra esse potest, sæpius autem deberi potest, quemadmodum eodem libro interpretatus est hanc regulam Paulus, cap. 14. §. 2. de except. rei judic. Eoque pertinet quod idem Paulus ait, *sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita, & possidere nos ex una dumtaxat* cau-

causa posse, cap. 3. §. 3. de acquirend. possess.

CLX. ULPIANUS LIB. LXXVI. AD EDICTUM.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

CELSUS ait, *si quis rem meam vendidit minoris quam ei mandavi, non videri alienatam; & si petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem*, quemadmodum libro ad Edictum septuagesimo sexto scripsit Ulpianus, c. 1. §. 2. de except. rei venditæ. Eaque exceptio obstaret si ipse vendidissem. *Aliud enim vendere esse, aliud vendenti consentire*, auctor est eodem loco Ulpianus, adjiciens insuper *alienatum non proprie dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dici*, c. 67. de verbor. signific. Per venditorem eum intelligit Ulpianus, qui cum rei vendendæ dominus sit, eam mandavit distrahi certo pretio. Proinde si is qui jussu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicetur vendita non autem alienata. Vendita quidem, respectu ipsius contractus; non alienata vero, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc est, quod ait hac regula Ulpianus, *aliud esse vendere, aliud vendenti consentire*.

AD §. REFERTUR.

Refertur ad universos quod publice fit per majorem partem.

ULPIANUS *municipali lege caveri ait, ut ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis*, cap. 3. de decret. ab ord. fac. Easque partes duas arbitror esse, bulen, & ecclesiam; quarum auctoritatem in decretis municipalibus publicis necessariam fuisse docet Plinius, de quodam medico Epist. lib. 10. sic Trajano scribens: *Petebat apud me a Julio Pisone denariorum circiter quadraginta millia donata illi publice ante viginti annos, & bule, & ecclesia consentiente*. Nec aliud est quod sibi hac regula voluit Ulpianus. Referri enim ad universos municipes ait, quod publice fit per majorem bules, & ecclesiæ partem. Refertur sane eo modo, quo Seneca de Benefic. lib. 6. c. 19. ita scripsit: *Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hos æs alienum profitebor, aut candidatus, aut reus, ad exolvendum tamen hoc portionem meam dabo*. Nec alia ratione tradidit Scævola, *quod major pars curiæ privatim non publice decernendo effecit, pro eo haberi, ac si omnes egerint decuriones*, c. 19. ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionum numeri Marcianus, quo non coacto negat decreta valere, cap. 2. de decret. ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publice fieri ex supradicto Plinii loco neminem arbitror non intelligere. Cicero act. 4. in C. Verrem: *Postremo homines ex tota provincia nobilissimi primique publice privatimque venerunt*. In quem locum Asconius, *publice*, inquit, *legati venerunt; privatim, qui injurias suas persequebantur*.

AD §. ABSURDUM EST.

Absurdum est plus juris habere cum, cui legatus sit fundus, quam hæredem, aut ipsum testatorem si viveret.

SI quis ex causa legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex causa ejus in cujus locum successit, cap. 4.

cap. 4. §. *26.* de doli except. Absurdum enim est plus juris legatarium habere, quam hæredem, aut testatorem si viveret. Et idcirco ut hæres, qui in universum jus succedit, submovetur exceptione, ita & legatarius debet submoveri, quasi unius rei successor, cap. *6.* de except.

CLXI. ULPIANUS LIB. LXXVII. AD EDICTUM.

In jure civili receptum est, quoties per eum cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, & legata, & ad hæredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.

LIBRO ad Edictum septuagesimo septimo ait Ulpianus, *inter omnes convenire, hæredem sub conditione institutum pendente conditione possidentem hæreditatem substitutio cavere debere de hæreditate*, cap. 12. qui satisd. cog. *Sique per substitutum steterit quominus impleatur conditio, perinde eam haberi, ac si impleta fuisset. Ita enim receptum esse jure civili* testatur eodem loco Ulpianus, *tam circa libertates, & legata, quam circa hæredum institutiones*. Quod ipsum tradidit etiam Julianus, c. 24. de cond., & demonst. Sic de libertate conditionali sentit idem Ulpianus, c. 3. de statulib. Sic de legato Papinianus, c. 78. de condict., & demonst.

CLXII. PAULUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

PROPTER necessitatem est receptum, ut is qui in vinculis, vel in custodia militari, vel etiam in servitute hostium est, ac per hoc in judicium non stetit, exceptione debeat adjuvari, c. 4. §. 1. si quis caut. Idque adeo verum esse arbitratus est Attilicinus, ut contenderit *conventionem, ne ulla exceptio in promissione deserta judicio sistendi causa facta objiciatur, non valere*, d. cap. 4. certe ne conventio talis trahatur aliquo modo in argumentum. Nam *quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.* Per desertam promissionem, desertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum est intellectum non fuisse, qui ex deserta disertam promissionem studuit facere. Sed frustra. Id ipsum enim quod hic de promissione deserta traditur, ad desertum vadimonium refert expresse Seneca de Benef. libro 4. cap. penult. Ait enim: *Vadimonium promittimus, tamen deseritur: non in omnes datur actio; deserentem vis major excusat.*

CLXIII. ULPIANUS LIB. LV. AD EDICTUM.

Cui jus est donandi, eidem & vendendi, & concedendi jus est.

DONARI non potest, nisi quod ejus sit cui donatur, cap. *9.* de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri necessum est, cap. 53. de con-

contrah. empt. Ait enim de Benefic. libro 5. Seneca, *quemadmodum vendere, sic dare a se dimittere esse, & id quod tenueris habendum alteri tradere*. Sed qui donat, suum deminuit patrimonium, quod is non facit qui vendit. Ideoque jus donandi vendendi jure majus est. Quod autem conceditur, id protinus ei non acquiritur, cui conceditur, c. 35. d. tit. c. 1. de prec. Plus igitur donare est quam vendere, plus item vendere quam concedere. Et quia *quod minus est ei licere debet, cui quod plus est licet*, cap. 21. hoc tit. certe mirum non est cui jus est donandi, eidem & vendendi, & concedendi jus esse: non autem, cui jus est vendendi, & concedendi, eidem esse jus donandi. Qui enim liberam habet peculii administrationem, emere, & vendere potest, non donare, c. 28. in fin. de pactis, c. 3. §. 5. de don. inter vir., & uxor. Sic tutor rem pupilli potest alienare, non autem donare, c. 56. §. 3. de furt. c. 7. §. 1., & c. 22. de administr. tut.

CLXIV. PAULUS LIB. LI. AD EDICTUM.

Pœnalia judicia semel accepta, in heredes transmitti possunt.

PAULUS ait libro ad Edictum quinquagesimo primo, *ordinata liberali causa liberi loco haberi eum qui de statu suo litigat, ita ut ei adversus eum qui se dominum esse contendit, actiones nullæ denegentur: easque si tales sint ut tempore, aut morte pereant, litem contestando in tutum redigi posse; non solum ut ei qui de sua libertate litigat, sed etiam ut ejus heredibus consulatur Pœnalia enim judicia semel accepta ad hæredes transmitti*, cap. 24. in princ. de liberali causa cap. 26. de oblig. & act. Deque ea re disseruimus ad hujus tit. cap. 87.

CLXV. ULPIANUS LIB. LIII. AD EDICTUM.

Cum quis possit alienare, poterit, & consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ pluviæ arcendæ actione. Certum enim est de hujusmodi actione libro ad Edictum quinquagesimo tertio Ulpianum latissime differentem inter alia scripsisse, *in concedendo aquæ ducendæ jure, non eorum dumtaxat in quorum loco aqua oritur, sed eorum etiam ad quos ejus aquæ usus pertinet, voluntatem exquirendam esse*, capite octavo, de aqua, & aqua pluvia arcend. action. Si modo tales essent personæ, ut possent jus illud aquæ quod habent alienare. Per hoc enim multo magis posse alienationi consentire intelliguntur. Quod utique non facerent, si nullam haberent donandi potestatem. Neque enim si donationis causa consentirent, rata eorum haberetur voluntas, c. 28. in fin. de pactis. Quod etiam a Petro Fabro ut novissimo, ita regularum juris interprete diligentissimo observatum est.

CLXVI.

CLXVI. PAULUS LIB. XLVIII. AD EDICTUM.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

IS ENIM qui suscipit alienæ rei defensionem, etsi locupletissimus est, etsi consularis sit, non videtur viri boni arbitratu defendere, nisi satisdare fuerit paratus, c. 51. c. 52., & c. 53. de procur. Defendere enim viri boni arbitratu aliud nihil est quam satisdare, cap. 5. §. 3. judicat. solvi. Recte meminit Paulus consularis, d. c. 52. Non enim dubium est quin consularis locuples sit, *tum quod certæ fuerint equestres, senatoriæ, & consulares facultates: tum etiam quod candidati magistratum inituri soleant æs alienum profiteri*, ut est apud Senecam de Benefic. lib. 7. cap. 19.

CLXVII. PAULUS LIB. XLIX. AD EDICTUM.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.

TALIS *constitui servitus potest, ut aquam quærere, & inventam ducere liceat. Idque Labeonem scripsisse* testis est Paulus libro ad Edictum 49. cap. 10. de servit. præd. rustic. Addidiitque idem Labeo *eo modo hujusmodi servitutem cedi posse, quo servitus ædificio nondum facto imponitur*, d. c. 10. Sique aquam inveniri non contigerit, certe nec poterit duci, & per hoc inutilis erit aquæ cessio, siquidem tempore cessionis nihil factum est accipientis. *Non enim videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*. Nam *id dari* auctore Seneca *dicitur, quod habendum alteri traditur; etiamsi* (ut Paulus ait) *servitutes sint prædiorum*, cap. 19. de servit. præd. rustic. Quomodo autem aqua soleat quæri docet eleganter Vitruvius de Architect. lib. 8. cap. 1.

AD §. QUI JUSSU JUDICIS.

Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.

QUI dolo malo sepulchrum violat, sepulchri violati actione tenetur, c. 3. in princ. de sep. viol. Proinde si quis sepulchrum ædificaverit ex quo aqua noceat, aquæ pluviæ arcendæ tenebitur; & si jussu judicis opus restituerit, non tenebitur sepulchri violati, quia dolo caret, cap. 4. in princip. de aqua & aq. plu. arc. act. *Nam*, (ut ait Paulus de aqua pluvia differens libro ad Edictum quadragesimo nono) *qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet. Magistratibus enim concessum fuit jurisdictionem suam defendere pœnali judicio*, c. 1. si quis jus dic. adeo quidem ut scripserit etiam Asconius, *eum qui potestatem suam in administratione non defendit, imminuti magistratus, velut majestatis læsæ reum esse*.

CLXVIII. PAULUS LIB. I. AD PLAUTIUM.

Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

CUM esset de procuratore damnato controversia, aliis eum indistincte debere conveniri contendentibus, aliis distinctionem requirentibus, in-

inter alia responsum fuit aliter eum non debere conveniri, quam si aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, cum sciret cautum non esse. *Illudque responsum responsis aliis multo benignius esse, omnibusque eo nomine placuisse.* Plautius ait, c. 61. de procurat. c. 7. de rei vind. Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in juris regulam responsum illud transiisse, & ex eo etiam eleganter concludi, *rapiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum;* quemadmodum ad Plautium libr. 1. Paulus testatur.

AD §. QUOD FACTUM EST.

Quod factum est cum in obscuro, sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.

REGULA *est juris civilis tutorem in rem suam auctorem fieri non posse*, cap. 1. de auctorit. tut. De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, *cum tutor debet pupillo, eum ait delegari ipso tutore auctore non posse;* tum, quia futurum sit, ut auctoritate sua tutor liberetur; tum etiam ne in propia causa indulgeat tutor affectioni, capitulo 18. d. tit. *Quod enim factum est, cum in obscuro sit*, inquit eodem loco Paulus, *ex affectione cujusque capit interpretationem;* hoc est, quoties de eo quod factum est obscura quædam exoritur controversia, an is qui fecit aliqua in faciendo usus fuerit affectione, sedulo inquiri solet. Hujusmodi controversiæ, & affectionis interpretationi inter pupillum, & tutorem pupilli debitorem locus esse nullo modo potuit, & ideo in rem suam non potuit tutor auctor fieri. Certe ne ejus affectio, ad quam naturam proclives sumus in discrimen adducatur, c. 33. ad leg. Aquil.

CLXIX. PAULUS LIB. II. AD PLAUTIUM.

Is damnum dat, qui jubet dare, ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse est.

JABOLENUS ait, *si liber homo jussu alterius damnum injuria dedit, actionem legis Aquiliæ cum eo esse, qui jussit, si modo jus imperandi habuit*, cap. 37. in prin. ad leg. Aquil. *Eum enim damnum dare, qui jubet dare, & ejus nullam culpam esse cui parere necessum sit*, auctor est Paulus ad Plautium libro secundo, de damno injuria dato differens. Nam certum est quædam de lege Aquilia eo libro Paulum tractasse, cap. 33. d. tit. Ait etiam Ulpianus, *servum nihil delinquere domino jubenti obtemperantem*, capite secundo, §. 1. de noxalib. act. Sed hoc in damno locum habet injuria dato, non autem in facinore, cap. 20. de obligat, & act.

AD §. QUOD PENDET.

Quod pendet non est pro eo quasi sit.

EODEM ad Plautium libro secundo scripsit de eo Paulus, *qui pro servo fidejussit, & eum ait in solidum teneri etiamsi nihil in peculio est; sique eam fidejussionem in rem domini fieri contigerit, dominum servi nomine dumtaxat de peculio teneri, quod tunc erit, cum res judicatur*, cap. 35. de fidejussorib. Atque ita pendere obligatio peculii intelligitur, usque ad rei judicatæ tempus, etiamsi tempore sponsionis nihil esset in peculio. Nam, ut ait eodem loco Paulus, *quod pendet, non est pro eo quasi sit, sed pro eo potius*

qua-

quasi aliquando esse possit, cap. 213. de verbor. signific. cap. 16. §. 2. de fidejuss.

CLXX. PAULUS LIB. III. AD PLAUTIUM.

Factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Est receptum, ut si quis subjiciat se jurisdictioni alterius possit ei, & adversus eum jus dici, cap. 14. de jurisd. cap. 28. ad municipal. Est, & illud certum, supra jurisdictionem suam, aut extra suum territorium jus dicere neminem posse, cap. fin. de jurisd. cap. 1. §. 1. de offic. præfect. urb. Et ita, *qui non cogitur invitus in aliquo loco judicium pati, potest pati submissione. Etsi quidem submiserit se, non agere solum, sed etiam excipere cogetur actiones, & ad eundem judicem mittetur*, quemadmodum auctor est Paulus ad Plautium libro tertio cap. 22. de Judic. Si vero agere invitum, apud se coegerit alterius loci Judex, ei impune non parebitur, d. cap. fin. Nam, ut ait eodem libro Paulus, *factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est*. Ad officium autem judicis pertinet si privatus est limites formulæ præscriptæ non excedere; si magistratus supra jurisdictionem suam, & extra suum territorium jus non dicere, d. cap. fin. cap. 1. & 2. C. si a non compet. judic. cap. 1. C. qui pro sua jurisd.

CLXXI. PAULUS LIB. IV. AD PLAUTIUM.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

Ad Plautium libro 4. ait Paulus, *si dominus, vel pater pecuniam mutuam accepturus jusserit servo filiove numerari nullam quæstionem esse quin ipsi condici possit; immo hoc casu de jussu actionem competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus est ab alio quod præstitit, quam ab eo cui præstitum est*, cap. 5. quod jussu. Id quod hac specie contingit. Servo enim vel filio patris dominive jussu pecunia numeratur, quam creditor a patre, vel domino recepturus est, non a servo, non a filio. Siquidem ipsa numeratione inter hujusmodi personas, & creditorem nulla constituitur obligatio, quamvis iis recte solvatur, cap. 141. §. 3. de verb. oblig. cap. 11. & 13. de stipulat. servor. quamvis etiam ab iis chirographum, vel pignus accipiatur, atque ita ipsis obligari creditor quodammodo videatur, cap. 1. §. 1. vers. creditor. de oblig., & act. §. fin. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. cap. 5. quod jussu.

CLXXII. PAULUS LIB. V. AD PLAUTIUM.

In contrahenda venditione ambiguum factum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

Hac regula Paulus ait contrahi venditionem. Emptionem etiam contrahi argumento est titulus Pande-

ctarum:

ctarum: *De contrahenda emptione*. Ut igitur venditio, sic etiam emptio contrahi dicitur; venditio quidem a venditore; emptio vero ab emptore legibus propositis. Venditionis leges hujusmodi sunt: SI QUID SACRI, VEL RELIGIOSI, VEL PUBLICI EST EJUS VENIT NIHIL, c. 22. & 72. de contrah. empt. QUO JURE QUAQUE CONDITIONE EA PRÆDIA LUCII TITII HODIE SUNT, ITA VENEUNT, ITAQUE HABEBUNTUR; c. fin. d. tit. SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON SIT, UT FUNDUS INEMPTUS SIT, c. 2. de leg. commiss. FLUMINA STILLICIDIA UTI NUNC SUNT UT ITA SINT, cap. 33. de contrah. empt. c. 17. §. 1. de servit. præd. urbanor. Est etiam Varro auctor, de Ling. Lat. libro 4. *lege prædiorum urbanorum ita scribi solere*: STILLICIDIA FLUMINAQUE UT ITA FLUANT CADANTQUE. Quem locum si vitiosum esse suspiceris (ut re vera est) sic tibi persuadeas restitui posse: STILLICIDIA FLUMINAQUE UTI NUNC FLUUNT CADUNT, ITA FLUANT CADANTQUE. Emptionis leges tales sunt: QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, EST MIHI EMPTUS CENTUM, ET QUANTO PLURIS EUM VENDIDERO, cap. 7. de contrah. empt. QUÆ EX MEIS ÆDIBUS IN TUAS ÆDES PROJECTA SUNT, UT MIHI ITA HABERE LICEAT, cap. 80. d. tit. Illud etiam certum est hujusmodi leges si ambiguæ essent, iis nocuisse in quorum potestate fuit eas apertius conscribere, cap. 39. de pactis. Ex quo consequi omnino videtur in contrahenda venditione contra venditorem, & emptione contrahenda contra emptorem ambiguum pactum interpretandum esse. Et id quidem de venditore tam diserte non hac regula solum, sed aliis etiam prudentum responsis est definitum, ut nullam eas res admittat amplius dubitationem, d. c. 39. c. 21., & c. 33. de contrah. empt. De emptore vero omnino dubitaretur, si Paulus non scripsisset, *in emptione contrahenda legem emptionis contra emptorem secundum venditorem interpretandam esse*, cap. 34. d. tit. Et recte quidem, nec ullam admittit responsum illud emendationem, si modo verum est, ut venditionem, ita quoque emptionem contrahi, & (quod toties inculcant Jurisconsulti) *obscuritatem pacti iis nocere qui potuerunt re integra apertius loqui*, d. c. 39. d. cap. 21., & 99. de verb. oblig. Quod etiam Accursius ignorasse non videtur. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit. Semper enim in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta; nisi cum aperte contra leges, scriptum est, cap. 21. de reb. dubiis.

CLXXIII. PAULUS LIB. VI. AD PLAUTIUM.

In condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

DE iis qui in id quod facere possunt damnantur, latissime differuimus ad hujus tituli cap. 28.

AD §. CUM VERBUM.

Cum verbum RESTITUAS *lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

AD Plautium libro 6. scripsit Paulus, *in Fabiana actione, & Pauliana fru-*

fructus restitui : Nam verbum RESTITUAS *quod in hac re Prætor dixit, plenam habere significationem, ut fructus quoque restituantur*. Cum enim verbum RESTITUAS in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi, cap. 38. §. 3. de usuris, cap. 35. de verbor. significat. Per legem lex intelligi potest Fabiana, quam *Prætor* observans, *ea quæ in fraudem patroni alienata sunt, restitui jubet*; auctore eodem Paulo, sentent. lib. 3. tit. 3. cap. 1. §. penultimo si quid in fraud. patron. Et ita quæ jubente Prætore fit restitutio, eadem fieri lege hac regula dicitur, quemadmodum *bonis interdici lege, aut moribus solet, ipso Prætore verba solemnia pronuntiante*; ut est apud Paulum sentent. libro 3. tit. 4., & Ulpianum, cap. 5. de acquir. hæred.

Ad §. Unicuique.

Unicuique sua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi observatur.

Eodem libro de Mora scripsit Paulus. Ait enim *moram rei nocere quoque fidejussori: sed si fidejussor servum obtulit, & reus moram fecit, mortuo Sticho fidejussori succurrendum; unicuique enim nocere suam moram*, cap. 88. de verborum oblig. Quod & in duobus reis promittendi observatur. Testatur enim Marcianus *si duo rei promittendi sint, alterius moram alteri non nocere*, c. 32. §. fin. de usuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium scripsit; cui omnino contrarium est quod ex eodem Plautio sic refert Pomponius: *Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet* capite penultimo de duobus reis. Non est quod cum Accursio suspiceris de duobus reis sociis sentire Pomponium. Verisimilius enim est scripsisse Pomponium, eo sensu factum unius rei alteri nocere quo ab eodem traditum est, *altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari*, cap. fin. d. tit. Et ita factum unius rei alteri nocet, sicut diximus suum cuique factum nocere, cap. 155. hoc tit. Delictum haud dubie per factum intelligentes.

Ad §. Dolo facit.

Dolo facit qui petit quod redditurus est.

Id ipsum a Paulo quoque traditur, cap. 8. de except. doli mali. Et quia verus regulæ hujus sensus est, eum dolo facere qui id petere audet, quod eidem a quo petit se redditurum esse non ignorat, certe de iis curiosius inquirendum non est, quæ Accursius objicit. Ad res enim litigiosas hæc regula trahi nullo modo potest, cap. fin. de rei vindicat. cap. 3. §. 11. ad exhibend. cap. 25. C. locati.

CLXXIV. PAULUS LIB. VIII. AD PLAUTIUM.

Qui possit facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

Ad Plautium libro 8. ait Paulus *dubitatum fuisse, si servus sub conditione fuerit hæres institutus, an bonorum accipere possessionem possit: & ait posse, idque Scævolam probasse*, c. 10. de bon. possess. secund. tabu. *si modo conditioni parere possit hujusmodi servus. Qui enim facere potest, ut possit conditioni sub qua institutus est, parere, idem quoque jam posse videtur bonorum accipere possessionem*, quemadmodum eodem loco a Paulo traditum est.

 Et

Et hoc etiam verum est si Prætor de servi conditione certus fit, tunc enim bonorum possessionem recte admittere servus potest, cap. 7. de bon. possess.

AD §. QUOD QUIS.

Quod quis si velit habere non potest, repudiare non potest.

EODEM ad Plautium libro 8. scripsit Paulus, *tutorem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non posse*, quia tutori petere quidem permissum est, non autem repudiare, c. 8. de bon. poss. c. 49. de acquir. hæred. Cur autem repudiare permissum non sit, quænam obsecro in medium adferri alia ratio posset, quam hæc juris regula, præsertim cum de eodem Pauli ad Plautium lib. 8. desumptam constet? Tutor igitur quia si velit bonorum habere possessionem non potest, certe nec eam poterit repudiare. Is enim potest repudiare qui, & acquirere potest, cap. 4. & cap. 18. de acquir. hæred. cap. 45. §. 1. de legat. 2.

CLXXV. PAULUS LIB. XI. AD PLAUTIUM.

In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant servus intervenire non potest. Non debeo melioris conditionis esse quam auctor meus, a quo jus in me transit.

INTER hujusmodi officia Magistratus, Equestres, & Senatoriæ dignitates, judicia, arbitria, militiæ, postulatio, & testimonii dictio, numerantur; a quibus servos esse repellendos passim traditur, cap. 6. de testibus, cap. 12. de judiciis, cap. 3. de offic. Prætor. cap. 7. de receptis. Atque ita officium accipi ex eo constat, quod Præsides, & Proconsules eorumque comites officii causa in provinciis agere, vel militare dicantur, c. 46., & 72. de contrahend. empt. cap. 46. de jure fisci. Eoque sensu, *Senatoria & Equestria officia refert Svetonius biennii spatio determinare Sergium Galbam voluisse; Divum Titum recepta ad se prope omnium officiorum cura, patris nomine epistolas dictasse, & edicta conscripsisse, orationesque in Senatu recitasse quæstoris vice: Vespasianum Augustum perlectis epistolis officiorumque omnium breviariis, amicos admisisse*. Hæc ita Svetonius, evidenter demonstrans quam lata civilium officiorum sit appellatio, quibus receptum est ut servi non fungantur, d. § penult. Civili quoque officio funguntur qui absunt Reipublicæ causa, etiamsi milites sint, cap. 62. de contrahend. empt. c. 1. de re milit. c. 7. ex quibus caus. major. Ed idcirco nec Reipublicæ causa abesse, nec milites esse servi possunt, cap. 7. si quis cautionibus cap. ult. hoc tit. cap. 11. de re milit. cap. 6. C. qui milit. poss. c. 2. C. de tyronibus. Proinde si Reipublicæ ad bellum necessarius videretur usus servorum, aliter illi in numeros non referebantur, quam si manumissi essent. Id enim indicat Svetonius, cum ait: *D. Augustum servos viris mulieribusque pecuniosioribus indictos, ac sine mora manumissos sub priore vexillo habuisse, neque aut commistos cum ingenuis, aut eodem modo armatos*. Nec mirum servos ab omni militia fuisse prohibitos, cum scripserit Valerius libro 2. *Populum Romanum operam dedisse, ne Imperatoribus capite censos sacramento rogare esset necesse, quorum nimia inopia suspecta erat, ideoque publica arma iis non committebantur*. Quod autem Paulus ait, *non debere me conditionis esse melioris, quam fuerit auctor meus*, id

id nullam continet obscuritatem, & est jam sæpius ea de re a nobis tractatum.

CLXXVI. PAULUS LIB. XIII. AD PLAUTIUM.

Non est singulis concedendum quod per Magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus.

LIBRO ad Plautium tertio decimo scripsit Paulus si maris proprium jus ad aliquem pertineat: UTI POSSIDETIS interdictum ei competere, si prohibeatur jus suum exercere, c. 14. de injur. Nec adversarium juvabit, quod dicat mare, & littora maris communia esse naturali jure, capit. 2., & 3. de rer. divis. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune est efficere proprium studet, resisti posse, cap. 13. §. fi. de injur. Quia enim usurpatum est tametsi nullo jure, ut quis prohiberi possit ante ædes meas, vel prætorium piscari, d. §. fin. certe ad officium Magistratus, ne occasio sit majoris tumultus faciendi, hanc omnem controversiam referri voluerunt prudentes, & interdicto locum esse; quoniam ad privatam causam jam pertinet hæc res; non ut olim ad publicam, d. c. 14. Quamobrem si quis ante prætorium suum proprio privatoque jure piscari, sine Magistratus auctoritate impediatur, injuriarum agere potest, d. c. 13. in fine. Non enim id facere singulis concedendum est; quod per Magistratus fieri publice potest. Eoque pertinet quod lib. 5. Hexameron c. 10. sic Ambrosius scribit: *Spatia maris sibi vindicant jure mancipii, pisciumque jura sicut vernaculorum conditione sibi servitii subjecta, commemorant. Iste, inquit, sinus maris meus est, ille alterius. Dividunt elementa sibi potentes.* Et de Nabothe, c. 3. *Inducis mare intra prædia tua, ne desint belluæ; producis fines terræ, ne possis habere finitimum.* Meminit etiam maritimarum hujusmodi piscinarum Varro de Re Rustica l. 3. c. 17. & Columella, l. 8. c. 16.

AD §. INFINITA.

Infinita æstimatio est libertatis, & necessitudinis.

PER necessitudinem jus intelligitur cognationis, & affinitatis, cap. ult. de justit., & jure. *Est etiam*, ut ait Fronto, *necessitudo, vel sanguinis, vel meritorum, cum præceptoribus, cum amicis.* Nec mirum infinitam esse necessitudinis æstimationem, cum scripserit Festus, *in necessarios, qui aut cognati, aut affines sunt, necessaria officia conferri præter cæteros.* Eoque pertinere cap. 21. solut. matrim. admonuimus suo loco.

CLXXVII. PAULUS LIB. XIV. AD PLAUTIUM.

Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet: Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam cur non debeat petere.

AD Plautium lib. 14. refert Paulus: *cum hæreditatem aliquis vendit, esse debere hæreditatem, ut sit emptio*, c. 7. de hæred. vel act. vendita. *Hæredemque res hæreditarias eodem jure tradere debere emptori quo a defuncto eas accepit. Qui enim in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus in alienando uti debet*, c. 14. d. tit. Nam *defuncti personam ita repræsentat, ut, non bonorum dumtaxat, sed sacrorum quo-*

quoque dicatur hæres, auctore Festo; indeque etiam est quod successionem dicamus hæredis, non accessionem, quemadmodum docet Ambrosius enarrans Psalm. 37. Et quamvis omnes hæreditarias actiones præstare soleat hæres emptori; illud tamen observabatur, ut hæres emptori non præstaret quod non debitum exegerat, cap. 2. §. 6. d. tit. Id enim sine dolo malo potuit ab hærede factum videri. Nam, ut eodem ad Plautium libro 14. scripsit Paulus, *nemo videtur dolo exequi*, hoc est, judicio persequi rem aliquam: *qui causam ignorat cur eam non debeat petere*. Quod ipsum ab Ulpiano quoque traditum est, c. 2. §. 5. de doli mal. & met. excep.

CLXXVIII. PAULUS LIB. XV. AD PLAUTIUM.

Cum principalis causa non consistat, plerumque nec ea quidem, quæ sequuntur locum habent.

SI *fons exaruerit ex quo ductum aquæ habeo, isque post constitutum tempus, quo amitti non utendo servitus solet, ad suas venas redierit, dubitatum fuit an aquæductus amissus sit*. Et ait quidem ad Plautium lib. 15. Paulus, *aquæ ducendæ jus amissum esse, quia principalis causa, nimirum ipsius fontis scaturigo esse desiit. Cum enim principalis causa non consistit, plerumque nec ea quidem, quæ sequuntur locum habere. Nihilominus tamen Cæsarem rescripsisse jus non negligentia, aut culpa amissum, restituendum esse, fonte ad venas suas redeunte*, c. 35. de servit. rustic. præd. Eoque pertinet illud Cypriani adversus Demetrianum: *Et fons, qui exundantibus prius venis largiter profluebat, senectute deficiens, vix modico sudore distillat*. Nec alia ratio est cur scripserit eodem libro Paulus, *loco Sacro, Sancto, vel Religioso interveniente, servitutem constitui non posse*. Hujusmodi enim locis uti fas non est, c. 17. §. 3. de aqua, & aq. plu. arc. act. Quo fit, ut nec iis servitus possit imponi. *Cum enim principalis causa non consistit, plerumque nec ea quæ sequuntur locum habent*. Causa principalis est usus sive possessio loci; accessorium loci; ejusdem habitus, sive qualitas, cap. 86. de verb. sign. Cur autem plerumque dixerit Paulus, ab aliis observatum est.

CLXXIX. PAULUS LIB. XVI. AD PLAUTIUM.

In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

ID enim humanitas est; & in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. c. 10. in fi. de rebus dub. c. 10. in fi. de manumiss. testam.

CLXXX. PAULUS LIB. XVII. AD PLAUTIUM.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.

SI donaturus mulieri jussu ejus sponso numeravi, & nuptiæ secutæ non sunt, mulier condicet. Ipsi enim mulieri solutum a me videtur, ac deinde a muliere sponso traditum. Nam *quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset*, quemadmodum ad Plautium scripsit Paulus libro 17. cap. 9. in princ. de condict. cau-

causa dat. cap. 64. de solut. Non est enim corpore, & actu necesse apprehendere possessionem, sed oculis quoque, & affectu, cap. 1. §. 13. de acq. poss. Atque ita qui mandat solvi, ipse etiam videtur solvere, capitulo quinquagesimo sexto de solut.

CLXXXI. PAULUS LIB. I. AD VITELLIUM.

Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Si nemo, inquit Pomponius, *hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt*. cap. 9. de test. tut. Non enim potest ullum testamentum valere, quod hæredem non habet, capite tertio de his quæ in testam. delent. Proinde, *si nemo ex pluribus hæredibus subiit hæreditatem, vis omnis testamenti solvitur*, cap. 17. si quis omissa caus. testam. c. 14. C. de fideic. Siquidem vis testamenti cum hæreditatis aditione adeo est conjuncta; ut qui hæreditatem adit, adire quoque testamentum dicatur. Explicans enim Psalm. 18. sic scripsit Sermone decimo quarto Beatus Ambrosius: *Novum tamen testamentum singuli adeunt, & omnes possident*. Idem Ambrosius Epist. libro nono. *Ubi*, inquit, *testamentum, ibi hæreditas*. Et hæc quidem locum habent in hæreditatibus directis. In fideicommissariis enim hæreditatibus provisum est, ut si scriptus hæres nollet adire hæreditatem, jussu Prætoris adeat eam, & restituat, d. c. 17., & c. 38. §. 1. de vulg., & pup. substit. Sed quia invitus adit, destitui videtur jure civili testamentum, & ideo secundas tabulas non oportere resuscitari aditione hujusmodi coacta, respondebat Quintus Cervidius Scævola. Aliud tamen jus in usu fuisse Paulus auctor est, quia pupillares tabulæ pars sunt prioris testamenti, eoque fit ut prioris testamenti viribus non solutis, nec posterioris quoque solvantur vires, d. §. 1. Et hoc inde, ni fallor, quod in iis testamenti tabulis quibus instituuntur, & substituuntur hæredes, duæ intelligantur hæreditates diversæ contineri, cap. 2 §. 2. de hæred., vel act. ven. una quidem in prima, altera vero in ima cera. Eoque videri potest Svetonius respexisse, de C. Cæsare ita scribens: *Novissimo testamento tres instituit hæredes sororum nepotes, Cajum Octavium ex dodrante, & L. Pinarium, & Q. Pedium ex quadrante; reliquos in ima cera*. Sensus enim est tres solos sororum nepotes sibi C. Cæsarem hæredes instituisse, & reliquos his tribus substituisse. Nam hac potissimum ratione in ima cera secunda hæreditas scribebatur, quod quamdiu priori testamento locus esset, ad posterius non soleat veniri. Et idcirco sic tabulæ testamenti interdum aperiebantur, ut ex septem signis ea tantum rumperentur, quæ priori hæreditati imposita erant, salvis supra imam ceram reliquis signis; id quod de pupillari substitutione tradidit expresse Cajus. Instit. lib. 2. tit. 4. Ut igitur suas secundæ tabulæ vires retineant, nihil interest an ultro adeat, an vero per Prætorem fideicommissarium coactus restituat hæres institutus hæreditatem. Prioris enim testamenti pars sunt tabulæ secundæ, d. §. 1.

CLXXXII.

CLXXXII. PAULUS LIB. III. AD VITELLIUM.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

LIBER homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio ejus præstari potest, c. 103. de verb. obligat. Ideo dari oportere hominem liberum non intenditur, quia nullius esse potest, cap. 70. de contrah. empt. ideo nec ejus præstari potest æstimatio, quia libertas res est inæstimabilis, cap. 106. hoc tit. Nec obest quod homo liber possit effici servus, capit. 5. §. 1. de statu hom. *Quæ enim ab initio inutilis fuit stipulatio, non convalescet ex post facto*, §. nec in pendenti. Instit. de inutilib. stipulatio. Idem juris est si rem Sacram, vel publicam dari quis stipulatur. Quamvis enim res Sacra prophana fieri, & usibus publicis relicta, in privatos usus reverti possit, nihilominus propter eandem rationem inutilis est stipulatio, capit. 83. §. 3. de verb. oblig. *In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus*, cap. 78. d. tit. *Et idcirco quod nullius esse tempore contractus potest, id ut aliquo tempore fiat alicujus, nulla efficere valet obligatio.* Nam quæ dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt, cap. 34. §. 1. de contrah. empt. Quomodo autem res Sacra fiat profana, suo loco demonstrabitur.

CLXXXIII. MARCELLUS LIB. III. DIGESTORUM.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

CITATIONES fieri in jure solent voce præconis, cap. 7. de in integ. restitut. Qui in jus vocabantur, sive denuntiatione, sive per edictum, etiam citari dicebantur, cap. 15. § 2. de jure fisci. Svetonius in Tiberio; *Citati ad causam dicendam partim se domi vulneraverunt.* Et in Caligula; *Alios cum clam interemisset, citare nihilominus ut vivos perseveravit.* Livius lib. 3. *Citari jubent in curiam patres. In jure tam actores, quam reos citari voce præconis consuevisse*, ex Asconio, & Apulejo ostendimus suo loco. Irenæus lib. 1. Adversus Hæreses, cap. 9. *Ecce, judex in proximo, & præco me jubet meæ* defensioni adesse. Auctor est lib. 3. Digestor. Marcellus, *si citatus respondet, morem esse ut pronuncietur*, d. c. cap. 7. Quibus verbis ad eum morem respexit Marcellus, quo reum, cujus nomen citabatur, non respondentem præco declarabat abesse, Tunc enim summatim cognoscens Prætor, aut justa, aut injusta de causa citatum abesse, auditis eorum, qui ad excusationem admitti desiderabant, quamadmodum demonstratum a nobis est Protribunalium libro singulari. Atque ita: *si Prætor reum citatum non justa ex causa pronuntiaret abesse, eaque ratione etiam absentem posse condemnari, & confestim sedentem adhuc protribunali Prætorem adiret reus*, scripsit Marcellus *eum restitui posse; quia non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis defuisse existimari potest*, d. cap. 7. Nec

Nec ejus haberi rationem voluit D. Antoninus, quod mos receptus diceretur immutari. Etsi enim nihil facile ex solemnibus est immutandum, tamen ubi evidens æquitas poscit, solemnibus receptisque moribus salvis subveniendum est, d. cap. 7.

CLXXXIV. CELSUS LIB. VII. DIGESTORUM.

Vani timoris justa excusatio non est.

VOLUERUNT *Decemviri tempus judicati faciendi esse mensis unius*, auctore Gellio libro 20. cap. 1. Deque eo tempore videtur Ulpianus sensisse, cum scriberet, *repleri ex lege quod sententiæ deest, si minorem diem statuerit Judex tempore judicati legitimo*, c. 4. §. 3. de re judic. Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præstatur, legitimum appellat, cap. 3. in princ. de usuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus, quam si satisdatum foret, præsertim in gravioribus caussis, cap. 16. §. 1. de acceptilat. Ait enim Valerius libro quarto. *Scipionem Asiaticum a Consule in vincula publica duci jussum fuisse, quod judicatæ pecuniæ satisdare non posset.* Porro legitimum tempus quod judicatis dabatur, a Majoribus qui pro tribunali cognoscebant, Judicibus, non tam præcise debebat observari, quin illud pro caussæ qualitate, & quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam ampliare potuerint, capite 2. de re judicata. Si quæ iis qui fatentur se debere, vel qui ex re judicata necesse habent reddere, tempus ad solvendum fuerit prorogatum, eorum qui intra prorogatum diem non solvebant, pignora capiebantur, & post duos menses vendebantur, cap. 31. de re judic. Et ea quidem, *distractio pignorum fieri per officium solet*, cap. 74. de evictionibus, hoc est, per apparitores Prætoris extra ordinem sententias exequentes, cap. 50. de evictionibus. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, *quamvis tam lictores Prætor haberet, quam viatores*, ut est apud Gellium libro decimotertio, cap. 12. A lictoribus enim apparitores separat Svetonius in Domitiano, his verbis: *Cum hastis militaribus præcederent eum inter lictores apparitoresque*. Sane viatores consuevisse sententias exequi, non lictores, ex eo patet evidentissime, *quod viatores* interpretetur *litium executores* Justinianus, §. tripli Institutione de actionibus. Videlicet ea ratione qua tradidit Ulpianus, *missum in possessionem; si non admittatur, per viatorem introducendum esse*; cap. 5. §. 21. ut in poss. legat. Prætoris haud dubie viatorem intelligens, cap. 5. §. 9. de rebus eor. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc intelligimus quidnam hac regula Celsus voluerit: *Si creditor cui reus judicatus est, tam fuerit meticulosus, ut vulgati sententiarum executione non contentus, condemnati debitoris nomine decem a Titio stipulatus deinceps a Sejo judicatæ pecuniæ satisdari stipuletur, de æstimatione ejus quod stipulatoris interest satisdari, cum satisdatum non esset, dubitatum fuit.* Et ait quidem libro 6. ff. Celsus, *interdum nihil æstimandum esse. Nimirum si debitor, & is qui decem promisit, tam fuerint locupletes, ut censu essent in ordinem equitum, vel decurionem lecti. Nam per hoc vanus omnino videtur creditoris metus, de tam exquisita securitate solliciti, eaque vanitas excusanda non est, nec illius timoris ulla in æstimatione ejus quod interfuit satisdari, ratio est habenda. Vani enim timoris nt nullam justam excusationem,*

ita nullam quoque, ait Celsus, *æstimationem esse*, cap. 13. de re judicata. Aliud erat si tam de Titii pœnam promittentis, quam de ipsius rei condemnati facultatibus diffiderent homines. Tunc enim ejus quod creditoris interfuit a Sejo satisdari cum non esset satisdatum forte non soluta ratio haberi solet, d. cap. 13. nam desiit esse vanus timor.

CLXXXV. CELSUS LIB. VIII. DIGESTORUM.

Impossibilium nulla obligatio est.

IMPOSSIBILE est quod meum est amplius meum fieri, cap. 14. §. 2. de except. Et ideo rei suæ emptio consistere non potest, cap. 19. de usurpat. cap. 45. hoc tit. Quamvis unus ex venditoribus meliorem adferre possit conditionem. Nam, ut ait libro 8. ff. Celsus, *emere cum tota re etiam nostram partem possumus*, cap. 13. de in diem addict.

CLXXXVI. CELSUS LIB. XII. DIGESTORUM.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit, & cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

PAULUS auctor est, *interdum puram stipulationem ex re ipsa dilationem capere*: veluti si quis id quod in utero est, aut fructus futuros, aut domum futuram stipulatus sit; tunc enim incipit actio cum ea per rerum naturam præstari possunt, cap. 73. de verborum obligat. Nam ut ait Celsus, *nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit*. Atque ita Celsum hanc regulam accipi voluisse, evidenter demonstrat Pomponius, cap. 14. d. tit. Hæc enim Pomponii verba: *Celso placet*, sic videntur supplenda esse: *Celso placet libro duodecimo Digestorum*, ex quo hæc regula sumpta est. Simili modo quod debetur in diem ante peti non potest quam dies venerit, cap. 7. de re judic. capite 118. de verborum oblig.

CLXXXVII. CELSUS LIB. XVI. DIGESTORUM.

Si quis prægnantem uxorem reliqit, non videtur sine liberis decessisse.

INFANS aut in rerum natura est, aut in rebus humanis. In rerum natura quidem, conceptus, in rebus vero humanis, si non editus, saltem vivens in utero matris, cap. 1. §. 6. in fin. cap. 6. in fin., & cap. 7. de suis, & legit. Quod in rebus humanis est, in rerum quoque natura est, non autem, quod in rerum natura est, id omne in rebus humanis est, c. 1. de hæred., vel act. vend. Mortui in rebus humanis non sunt. Ita enim scripsit Ep. lib. 10. Seneca: *Quamvis fructus operis peracti nullus ad defunctum exemptumque rebus humanis pertineat, ipsa tamen contemplatio futuri operis juvat*. Desinunt etiam mortui esse in rerum natura, c. 59. §. 6. de hæred. instit. Quid igitur mirum, *eos qui mortui nascuntur, appellari nunquam liberos potuisse*? c. 129. de verb. sign. Quod igitur Celsus, ait *eum qui prægnantem reliquit uxorem non videri sine liberis decessisse*, id ad eos liberos referendum est, qui si non in rebus humanis, saltem in rerum natura sunt,

ſunt, cap. 18. quand. dies leg. d. cap. 7.

CLXXXVIII. CELSUS LIB. XVII. DIGESTORUM.

Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt. Quæ rerum natura probibentur, nulla lege confirmata ſunt.

JULIANUS ait, *duas orationes pugnantia continentes ſimul falſas eſſe, & idcirco inutilem eſſe inſtitutionem orationes pugnantes continentem*, cap. 13. §. 3. de reb. dub. Quod ipſum tradidit hac regula Celſus, hujuſmodi ſubjiciens rationem: *Quæ enim rerum natura probibentur, nulla lege confirmata ſunt*. Nam *ut ea quæ inter ſe pugnant, ſimul ſubſiſtant, non patitur rerum natura*, cap. 7. hoc titulo *quo ſit, ut nec confirmari poſſint ulla lege* quemadmodum docet eleganter in Enchiridio Beatus Auguſtinus.

CLXXXIX. CELSUS LIB. XIII. DIGESTORUM.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi appoſita tutoris auctoritate creditur; nam quod animi judicio ſit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.

PUPILLUS jure civili ſine tutoris auctoritate non obligatur, quia nullum dominium transferre poteſt, ut pote qui nec velle, nec nolle creditur in ea ætate niſi appoſita fuerit tutoris auctoritas, cap. 5. §. 1. & cap. 9. §. 1. de auct. tut. cap. 8. de acquir. hæred. Hæreditatem etiam adire non poteſt ſine tutoris auctoritate, d. cap. 9. §. 2. tum quod hæreditatem adeuntes obligentur æri alieno, tum etiam quod in adeunda hæreditate opus ſit *animi judicio* hoc eſt ſcientia, & certo decreto, quibus deſtituitur ætas pupillaris, cap. 8. & cap. 9. de acquir. hæred. Et idcirco, *in eo quod animi judicio ſit neceſſaria eſt tutoris auctoritas*. Eoque pertinet illud Ambroſii ad Clementianum, Epiſtolar. lib. 9. *Parvuli hæredes nomen nudum hæreditatis non auctoritatem uſurpant, jubendi jus, & utendi non habent, qui plenitudinem ſuæ ætatis expectant, ut a curatoribus liberentur.*

CXC. CELSUS LIB. XXIV. DIGESTORUM.

Quod evincitur in bonis non eſt.

DE Curatore bonis dando libro 24. ff. ſcripſit Celſus, cap. 3. de curat. bon. dandor. *id bonorum quibus Curator datus eſt, appellatione non contineri* aſſerens, *quod evincitur: ſiquidem Curator nec ad retinendum, exceptionem; nec etiam ad reciperandum id quod evincitur, actionem habet*, c. 53. de acquir. rer. dom.

CXCI. CELSUS LIB. XXXIII. DIGESTORUM.

Neratius conſultus an quod beneficium dare ſe quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur reſpondit non videri ſibi Principem, quod ei quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe, quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

PRINCIPIS beneficia varia ſunt. Svetonius auctor eſt, *commeatus a Senatu peti ſolitos, ſui beneficii Clau-*

 dium

dium fecisse. Solet etiam Principis beneficio, aut rebus concedi immunitas, aut personis, & quæ personis concessa erat, semper extinguebatur cum personis, quæ rebus, non utique, cap 3. §. 1. de censibus. Magistratus quoque & dignitates omnes etiam militares ante quidem a Senatu, & Populo, postea vero a Principe conferebantur, & beneficia dicebantur, cap. 57. in fin. de re judic. cap. unic. de lege Julia ambit. cap. 5. de jurisd. Ait enim Svetonius: *Tiberium Cæsarem in suspicionem venisse per quosdam beneficii sui centuriones a commeatu castra repetentes*. Et Cicero Epist. Fam. libro quinto: *De centurionibus tamen*, inquit, *& de tribunorum militum contubernalibus, res est in integro*; genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat. Et rursus libro septimo. *Huic ego neque tribunatum, neque ullius beneficii certum nomen peto*. Nec alio referendum est quod Modestinus ait, *abesse Reipublicæ causa intelligi tribunos Militum, & Comites legatorum qui ad ærarium, aut in commentarium Principis delati sunt*, cap. 32. ex quibus caus. major cap. 41. §. 1. de excusat. *Erat enim moris, ut eorum qui hujusmodi beneficia fuerant a Senatu populoque Romano, vel a Principe consecuti, ad ærarium, aut in Principis commentarium hac potissimum intentione deferretur nomen, ut iis ex ærario populi, aut Principis fisco annua darentur*, auctore Frontino de Aquæductibus libro 2. Eoque spectasse videtur Cicero sic pro Archia Poeta scribens: *Testamentum sæpe fecit nostris legibus, & adiit hereditates civium Romanorum, & in beneficiis ad ærarium delatus est a L. Lucullo Prætore, & Consule*. Qui Principis beneficio adepti erant civitatem, aut jus Quiritium (illud enim a Principe solere peti testis est Epistolar. libro 10. Plinius) in Principis etiam commentarium referebantur, id quod a nobis suo loco demonstratum est. Sunt & alia Principis beneficia, quæ ex aliorum commentariis qualia sint, facile cognosci possunt, quibus addo ea omnia quæ juris esse cognitionum aliquando diximus: *Hujusmodi Principis beneficia*, de quibus nunc late tractatum est, *quasi viventi a Cæsare concessa, defuncto concessa non videri*: Neratius auctor est hac regula, *ita tamen ut ipsius Principis æstimatio sit, quem velit sui beneficii modum esse*; hoc est, an etiam illud velit ad filios liberosve defuncti, optime de Republica meriti, transmitti.

CXCII. MARCELLUS LIB. XXIX. DIGESTORUM.

Ea quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis hæredibus debentur.

De Servitute legata differens libro 29. Digestorum Marcellus ait, *si quis fundum Mævio, & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, sine via legatum fundo cessurum; quia neque acquiri per partem servitus potest. Ea enim quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis hæredibus debentur legatariis singulis, quibus unus idemque fundus relictus est in solidum singulis*, cap. 3. de servit. leg. Nam si servitus debetur fundo, certe ea uti poterunt singuli domini; siquidem ea sic dividi nequit, ut pro parte debeatur, pro parte non debeatur, cap. 17. de servit. Videlicet ea ratione qua Dionysio scripsit Architas Philosophus, *individua esse quæ divisionem non admittunt, & simplicia sunt, monadem, punctum*

ctum, *& sonum individua dici*, ut est apud Diogenem Laertium de Vitis Philosophorum libro tertio. Uno eodemque sono, uno eodemque puncto utuntur plures in solidum singuli non pro parte, agri salubritate, & amœnitate fruuntur plures non pro parte, sed in solidum singuli. Quidni ergo sic etiam uterentur una eademque servitute loci unius plures domini? Præsertim cum liquido constet servitutes hujusmodi nihil aliud esse quam habitus, & qualitates prædiorum, c. 12. quemad. servit. amit. qui habitus, & qualitates dividi non magis possunt, quam sonus, aut punctum, quam salubritas, quam amœnitas. *Nam*, ut ait eleganter Celsus, *quid aliud sunt jura prædiorum, quam prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?* cap. 86. de verb. signif. d. cap. 12. Cum igitur Servitutes individuæ sint, consequens utique videtur, eas a singulis hæredibus solidas deberi; quæ certe pro parte, aliarum rerum dividuarum exemplo deberentur, si in partes dividi possent, cap. 25. §. 9. fam. ercisc. Et solet quidem rerum hæreditariarum divisio fieri partim officio Judicis, partim ipso jure: officio Judicis, per adjudicationem. Auctor est enim tit. 19. Ulpianus, *adjudicatione dominium acquiri per formulam familiæ ercifcundæ, per formulam communi dividundo, & per formulam finium regundorum*. Atque ita rem adjudicatam a re ex causa judicari tradita distinxit, & separavit Ulpianus, cap. 3. in fine, & c. 7. in princ. de public. in rem act. Cæterum æs alienum defuncti in portiones hæreditarias sine aliquo Judicis facto ex lege duodecim tabularum ipso jure dividi solet. Eoque sensu scripsit Imperator Gordianus, *ea quæ in nominibus sunt non recipere divisionem*. Per divisionem enim intelligit judicis officium, rationem hanc subjiciens: *Cum ipso jure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum divisa sint*, capite 6. C. fam. ercisc. Quod ipsum eleganter etiam a Quintiliano quadam Declamatione traditum est sub hoc titulo: *Ager communis, & novæ tabulæ*, his verbis: *Finge esse aliquem ex creditoribus petitorem, nunquid petere a te totam summam potest? minime, ut opinor. Duos enim pater noster filios reliquit, & necesse est, sicut bona, ita onera esse communia. Partem ergo tu debuisti, partem ego.* Et paulo post: *Num dubium est quin dicturus fuerit creditor: Tu debes mihi, patri tuo credidi, cujus ex parte dimidia hæres es, assem non possum a te petere, sed semissem petere possum.* Et hoc etiam illud est quod ait Ulpianus, *in judicium familiæ ercifcundæ nomina non venire*, c. 2. §. fin. fam. ercisc.

AD §. IN RE DUBIA.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius.

REGULA hæc desumpta est ex c. 3. de his quæ in testam. delent. nec opus habet interprete.

CXCIII. CELSUS LIB. XXXVIII. DIGESTORUM.

Omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.

HÆREDITAS in multis partibus juris pro domino habetur, ideoque hæreditati, ut domino per hæreditarium servum acquiritur, c. 61. de acqu.

acqu. rer. dom. Et quia hæreditas eum testatoris morte continuatur, etiam si eam adiri postea contingat, certe quod acquisitum est hæreditati, id hæredi eam post elapsos cretionis dies adeunti, & cernenti, acquisitum censebitur. Nam, ut Celsus hac regula definit, *omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.* Quod ipsum Cassius etiam defendit adversus Proculi sententiam, c. 28. §. fin. de stipulat. ser. Et quamvis pro domino habeatur hæreditas, personam tamen domini vetam non repræsentat; siquidem id tribui potius juris fictioni debet, quam rei veritati. Quo fit ut ususfructus, qui sine persona constitui non potest, hæreditati per servum non acquiratur, nec per consequens hæredi postea eam adeunti, d. c. *61.* & c. *26.* de stipulat. ser. Idque Celsum non ignorasse, & articulum *fere*, huic regulæ eadem de causa ab eodem Celso adjectum esse vulgo traditur.

CXCIV. MODESTINUS LIB. VI. DIFFERENTIARUM.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.

SI hæres Titii falsum dixerit, & usque ad finem litis oppugnaverit testamentum, ac succubuerit, quasi indignus repelli solet, cap. 13. §. 5. de jure fisci, ejusque portio applicatur fisco, cap. 24. de lege Cor. de falsis: salva interim cohæredi sua portione: *Eumque cohæredem si mori contigerit, & ei rursus hæres extiterit ille qui ut indignus ab hæreditate Titii fuerat expulsus, an non prohibendus esset hæres existere, dubitabatur.* Et scripsit quidem Differentiarum libro sexto Modestinus, *non esse prohibendum, quia non principaliter in Titii hæreditatem succedit*, cap. 7. de his quæ ut indignis. Eo nihil obstante quod hæredis Titii existens hæres, Titio etiam succedere quodammodo videatur, quemadmodum hac regula traditum est ex eodem Modestini Differentiarum libro *6.* desumpta. Aliud enim est hæredem principaliter esse, aliud non principaliter. Nam hæres qui falsum dicens testamentum succubuit, quatenus quidem hæres est principaliter, ut indignus repelli solet; quatenus vero principaliter hæres non est, utique non solet repelli, d. §. 5. & d. cap. 7.

CXCV. MODESTINUS LIB. VII. DIFFERENTIARUM.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

SENTENTIAM hujus regulæ & originem veram tradidit Modestinus c. 52. de condict., & demonst. Eamque optime Bulgarus videtur assecutus esse, quem etiam alii secuti sunt.

CXCVI. MODESTINUS LIB. VIII. REGULARUM.

Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, & ideo quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt ad hæredem non transeunt.

DE hac regula scripsimus ad hujus tituli c. 48. quibus addi poterit cap. 29. De re judic.

CXCVII.

CXCVII. MODESTINUS LIBRO SINGULARI DE RITU NUPTIARUM.

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit.

CONJUNCTIONES aliæ justæ sunt & licitæ, aliæ licitæ non justæ. Justæ, & licitæ sunt quæ legitimæ sunt, & juri civili congruæ, ut sunt nuptiæ; licitæ non justæ, quæ permittuntur tacito civili jure, ut est concubinatus, c. 23., & c. 31. de ritu nupt. c. 1. de concubi. Rursus ex conjunctionibus licitis, aliæ licitæ sunt, & honestæ simul; aliæ licitæ quidem, non tamen honestæ. Quæ enim in concubinatu est, ab invito patrono ei discedere licet, & alteri se in concubinatum dare, c. 1. de concub. Sed quia id honestum non est, hoc faciens liberta matrisfamilias perdit honestatem, c. 41. de ritu nuptiar. Et ita in conjunctionibus non solum quid liceat spectari solet, sed etiam quid honestum sit; cap. 41., & 42. d. tit. Non enim omne quod licet honestum est.

CXCVIII. JABOLENUS LIB. XIII. EX CASSIO.

Neque in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.

DE Tabulis exhibendis scripsisse Javolenum libro tertiodecimo ex Cassio testis est Epigraphe c. ult. de tabul. exhib. Et quia Paulus ait, *si tabulæ apud pupillum dolo tutoris esse desierint, in ipsum tutorem interdictum competere*, c. penult. d. tit. certe non possum non adsentiri Petro Fabro existimanti id ipsum etiam tractatum fuisse a Jaboleno, ex Cassio libro 13. Hac videlicet ratione quod, *neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in cæteris causis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.* Ait enim Paulus, *æquum esse ipsum tutorem ex delicto suo teneri, non pupillum*, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est, c. 13. §. de act. empti. Ea enim dumtaxat habentur rata ex rescriptis Trajani, & Hadriani, quæ bona fide a tutore gesta sunt, nec interest tutor solvendo fuerit, nec ne, cap. 12. §. 1. de administ. & peric. tutor.

CXCIX. JABOLENUS LIB. VI. EPISTOLARUM.

Non potest dolo carere, qui imperio Magistratum non paruit.

EOQUE nomine coercendus est, c. fin. de jurisd. cap. 1. si quis jus dic. c. 26. §. 4. in fin. ex quib. caus. major. Ait enim de Legibus Cicero, *ut Magistratibus leges, ita populo præesse Magistratus.*

CC. JABOLENUS LIB. VII. EPISTOLARUM.

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

SI *Testator ita scripserit*: QUISQUIS MIHI ALIUS FILII FILIUSVE HÆRES SIT, ait Labeo *non videri filiam*

liam contineri, Proculus *contra*. Labeo videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis. Et idcirco respondit Epistolarum libro septimo Jabolenus, *se non dubitare, quin Labeonis sententia vera non sit*, c. 116. de verb. sign. Est enim Labeonis sententia captionibus exposita, eo quod ad solam relata sit verborum figuram. Nam, ut ait pro Cecinna Cicero, *quæ lex, quod Senatusconsultum, quod Magistratus edictum, quod fœdus, aut pactio quod ut ad privatas res redeam, testamentum, quæ judicia, aut stipulationes, aut pacti conventi formula non infirmari, & convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, & rationem & auctoritatem relinquamus?* Verborum igitur figura sine captione nequit investigari; justa autem, & benigna mentis voluntatisque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non est non Labeonis, sed Proculi definitionem secutum esse Jabolenum. Ait enim eodem libro 7. *quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum esse quod minimum habet iniquitatis*, nihil aliud volens in effectu, quam non esse in verborum errore versandum, sed potius supremam testatoris voluntatem juste, ac benigne interpretandam esse: hoc enim minimum habere iniquitatis, cum alterum illud sine captione nequeat fieri, c. 24. de reb. dub. Et hæc quidem adeo vera sunt ut dubium non videatur, quin Labeonis explosa, & Proculi sententia recepta fuerit, tum quod Pomponius, & Ulpianus tradiderint, *filiorum appellatione in formula testamenti etiam filias contineri*, c. 16. de testam. tut. c. 45. de leg. 2. tum etiam quod de Benef. libro 5. c. 19. sic scripserit Seneca: *Sed ut dialogorum altercatione seposita, tamquam Jurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis.*

CCI. JABOLENUS LIB. X. EPISTOLARUM.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

EX testamento proficiscuntur legata, & fideicommissa, proficiscuntur etiam servorum manumissiones. Et ob id si testamentum invalidum est, nihil valebit quod ex eo proficiscitur, c. 1. §. 1. de leg. 3 Nihil enim relinquere legato, vel fideicommisso potest is qui testamenti faciendi jus non habet, d. cap. 1. §. 2. Nam, ut ait hac regula Jabolenus, *quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium ceperint sine vitio*; hoc est, si ipsum testamentum, ex quo initium sumunt legata, vitiosum non sit; cap. 29. qui testament. fac. poss.

CCII. JABOLENUS LIB. XI. EPISTOLARUM.

Omnis definitio in jure civili periculosa est, parum est enim ut non subverti possit.

PER *definitionem* intelligit Jabolenus regulam juris civilis, c. 10. de auro arg. leg. cap. 4. §. 1. de hæred. Instit. Dicitur enim regula Catoniana *definire*, c. 1. de reg. Cat. Et hujusmodi quidem definitiones nonnumquam subverti posse, a nobis est demonstratum ad hujus tituli c. 1. Quod ipsum Prosper Aquitanicus non videtur ignorasse. Sic enim Epistola quadam de libero arbitrio scribit: *Ad defensionem alicujus definitionis, ea promenda*

menda sunt, quæ alteri intellectui, a quo videtur definitio dissonare, non cedant, & eam regulam cui sunt aptata, non deserant.

CCIII. POMPONIUS LIB. VIII. AD QUINTUM MUCIUM.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

TESTAMENTO *hæres institutus ab eo cujus etiam intestati legitima hæreditas ad me pertineret, eodem momento ex testamento, & legitimam repudiare possum hæreditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor ante repudiare testamentum, & sic legitimam acquisisse*. Ita enim ad Q. Mucium scripsit Pompon. c. 77. de acq. vel omit. hæred. Et quia ad hujusmodi hæreditatem duplex patet via, certe nihil deesse videtur quo hæres sibi prospiciat, ne in damnum incidat. Proinde si ex testamento hæreditas adita fuerit, eamque contigerit damnosam esse, non intelligitur is qui adiit; damnum sentire. Nam, ut ait eodem libro Pomponius, *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*. Potuit enim, & utramque, & alterutram, repudiare, §. quantitas. Inst. ad leg. Falcid. potuit etiam tempus deliberandi impetrare, atque ita instruere se, expediret nec ne agnoscere hæreditatem cap. 5. de jure deliber.

CCIV. POMPONIUS LIB. XXVIII. AD QUINTUM MUCIUM.

Minus est actionem habere quam rem.

PETIMUS vel esse aliquid nostrum, vel dari nobis aliquid oportere, cum in rem agimus, cap. 6. de rei vindic. Atque ita fit ut minus sit actionem habere quam ipsam rem. Nam qui in rem agit, fieri potest ut licet actionem impetraverit, rem tamen nunquam consequatur. Ait enim Cajus, *eum nullam videri actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est*, cap. 6. de dolo. Testis est etiam Scævola, *sumptus in potondo, & eventus executionis posse incertos esse*, cap. 51. de peculio.

CCV. POMPONIUS LIB. XXXIX. AD QUINTUM MUCIUM.

Plerumque fit ut etiam ea quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis ut abire possent; & ideo quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & servitutem prædio imponere possumus.

CUM enim *fit alienatio cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si ea res apud nos mansisset, idque toto civili jure ita se habere*, testatur eodem ad Quintum Mucium libro 39. Sextus Pomponius, c. 67. de contrah. empt. Et ideo fit ut rem fisco obligatam possimus a non domino vindicare, possimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere servitutem. Hujusmodi enim vindicatio alienatio, &

& impositio fervitutis fieri cum fua caufa intelliguntur, c. 20. de folut. c. 12. C. de diftract. pignor. c. 20. de acq. rer. dom.

CCVI. POMPONIUS LIB. IX. EX VARIIS LECTIONIBUS.

Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem.

QUod pupillus fine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus eft, fi pubes factus folverit, non repetet. Nam, ut ait Pomponius, *natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, cap. 13., & 14. de cond. indeb. cap. 6. de negot. geft.

CCVII. ULPIANUS LIB. I. AD LEGEM JULIAM, ET PAPIAM.

Res judicata pro veritate accipitur.

AD Legem Juliam, & Papiam libro primo ait Ulpianus, *ingenuum accipi etiam eum de quo ſententia lata eſt, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur*, cap. 25. de ftatu hom. Idque eo pertinet quod Senatores lege Julia prohiberentur libertinas uxores ducere, cap. 44. de ritu nupt. Eaque de re differens ad legem Juliam, & Papiam libro primo Ulpianus, fcripfiffe videtur mulierem de qua fententia lata eft pro ingenua haberi, & ob id nubere Senatori poffe, etiamfi fuerit libertina, rem enim judicatam pro veritate haberi. Si modo in ea re per collufionem nihil factum fuerit, cap. 4. de colluf. deteg. Nam, ut ait eleganter Donatus, *quod in jure ſemel judicatum eſt, reſcindi, & iterum agi non poteſt, indeque proverbium, Actum agere*, cujus apud Terentium frequens eft mentio, natum putat, pro eo quod eft nihil agere. Eaque etiam ratio eft cur *de re judicata paciſci nemo poſſit*. Ita enim Alexandrum Imperatorem refcripfiffe, ex iis incertis titulis conftat, qui Gregoriano codici a Cujacio tribuuntur.

CCVIII. PAULUS LIB. III. AD LEGEM JULIAM, ET PAPIAM.

Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui nunquam habuit.

SVETONIUS auctor eft, *legem Juliam, & Papiam aliquanto ſeverius quam cæteras Auguſtum emendaſſe*. Ea lege inter alia præcipue cavebatur ne cœlibes, & orbi ex teftamentis civium Romanorum quicquam caperent; quemadmodum docet evidenter Tacitus Annalium libro tertio his verbis: *Et lege Papia Poppæa præmiis inducti; ſi a privilegiis parentum ceſſaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret*. Senfus enim eft, Divum Auguftum multis præmiis ad legitimam liberorum procreationem invitaffe cives Romanos, ac pertinacius parentum privilegia rejicientes, ita puniviffe, ut ex aliorum teftamenris nihil quicquam caperent, fed eorum loco fuccederet populus. Ut autem fulpicer nullam Juliæ legis rogatione inter cœlibes, & orbos factum fuiffe differentiam, facit hic Taciti locus, *quo ærarium traditur vacantia bona occupaſſe, ſi a privilegiis parentum ceſſaretur.* Hoc enim nihil eft aliud, quam fi cœli-

cœlibes, & orbi contemnerent jura parentum, hi quidem sterilitatis causa nuntium uxori non remittentes, illi vero in cœlibatu vivere gestientes. Idque eo mihi persuadeo constantius, quod sciam Hermogenianum scripsisse, *propter sterilitatem commode retineri matrimonium non posse*, cap. 60. de donat. int. vir., & uxor. Auctor est eodem libro Tacitus: *Imperante Tiberio relatum fuisse de moderanda Papia Poppaea, quam senior Augustus post Julias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario sanxerat; relationique causam dedisse gliscentem periclitantium multitudinem, cum omnis domus delatorum interpretationibus subverteretur, multorumque excisi fuissent status, ni Tiberius statuendo remedio quinque Consularium, quinque e Prætoriis, totidem e Senatu sorte duxisset, apud quos exoluti plerique legis nexus, modicum in præsens levamentum erant.* Ac tunc quidem primum arbitror Papiam legem ita fuisse retractatam, ut cum antea nulla esset, certa deinceps observaretur cœlibis, orbi, & patris solitarii differentia, sic quidem ut cœlibes ab omni testamentariæ successionis commodo secluderentur; orbi vero semissem obtinerent relictorum, & pater solitarius certam portionem. Id quod ex Ulpiani titulo decimo tertio plane cognosceretur, si integer esset, quamvis interim ea quæ de cœlibe, & orbo diximus, auctore suo non destituantur. Is enim consentanea ex Sozomeno libro primo Historiæ Tripartitæ annotata quædam reperiuntur. Nec quidem, vel divortio, vel morte matrimonio soluto, protinus novum contrahi voluit Augustus matrimonium. Testatur enim titulo decimo quarto Ulpianus, *fœminis legem Juliam a morte viri vacationem anni tribuisse* (credo propter luctus legitimum tempus) *a divortio sex mensium, legem autem Papiam a morte viri biennii; a repudio anni, & sex mensium.* Non est quod hic hæreas, & pro *Biennii*, suspiceris *Triennii* ex Svetonio reponendum esse. Ait enim Dio, *palam dixisse Augustum, se nunquam festinare cœlibes coegisse, ac iis primum quidem triennium, postea vero biennium se dedisse.* Hæc cum ita sint, nunc satis apparet quid sibi voluerint Jurisconsulti de iis disserentes, qui solidum ex aliorum testamentis consequi lege Papia prohibentur, c. 72., & c. 88. §. fin. de hæred. instituend. c. 6. de vulgar., & pupil. cap. 16. §. 13. ad SC. Trebel. c. 67. in fin. d. tit. De orbis enim sentiunt, & patribus solitariis quos certum est solidum consequi non potuisse, iisque auferri solere quod capere non poterant, & in ærarium redigi, d. c. 67. in fin., & c. 12. §. fin. de jure fisci. Cœlibes autem nihil potuisse capere, adeo verum est ut scripserit Ulpianus tit. 17. *quod cœlibi testamento relictum est, caducum fieri si legi intra dies centum cœlebs non paruerit.* Deque eo arbitror sensisse Clementem cap. octagesimo secundo de acq. hæred. Unde, & illud perspicuum est quod hac regula traditur. Cum enim ea ex Pauli ad legem Juliam, & Papiam libro tertio desumpta sit, certe ad cœlibes, orbos, & patres solitarios non incommode videtur referri posse; præsertim cum scriperit Ulpianus: *eos qui solidum capere non possunt ex asse hæredes institutos: & rogatos restituere solidum, adire hæreditatem, & restituere cogendos esse*, cap. 16. §. 13. ad SC. Trebel. Quænam enim alia hujus responsi esse ratio potest, quam quod orbus, aut solitarius pater nihil contra legem Papiam faciat, integram hujusmodi hæreditatem adeundo. Ipsa enim adi-

 tione

tione nihil acquirit sibi, quo fit ut nec restitutione quicquam desinat habere. Siquidem *videri non potest* restituendo desiisse habere hæreditatem, qui eam non habuit adeundo. Et hoc est, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum desisse, habere, qui nunquam habuit*.

CCIX. ULPIANUS LIB. IV. AD LEGEM JULIAM, ET PAPIAM.

Servitutem mortalitati fere comparamus.

CERTUM est ex lege Papia legatum intercidere, si ante aditam hæreditatem mortuus sit legatarius. Quid autem si servus factus sit? Idem erit juris, c. 59. de condic., & demonst. Nam *servitutem mortalitati fere comparamus*, d. c. 59. cap. 23. quand. dies legat. cap. 32. §. 4. de don. inter vir., & uxor. Et ita regulam hanc interpretatus est Gifanius noster, meo quidem judicio rectissime.

CCX. LICINIUS RUFINUS LIB. II. REGULARUM.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.

SCRIPSIT Licinius Rufinus libro secundo Regularum *de formula testamenti*, *Eamque formulam honorario, & civili jure inter alia necessario requirere* ait *testes idoneos hæredisque institutionem non vitiosam*: *testes autem idoneos non esse*, *quibus imperari a testatore potest*, *ut testes fiant*, cap. 6. de testib §. in testib. Inst. de testam. Certi etiam juris est non posse ullum testamentum valere, quod hæredem non habet, cap. 3. de his quæ in testamen. del. Hæredemque nullum intelligitur habere, si cum eo scriptus est hæres, testamenti factio temporibus tribus diversis non fuerit, videlicet testamenti facti tempore, ut possit valere institutio; & tempore mortis testatoris, ut habeat effectum; & denique cum aditur hæreditas, cap. 49. §. 1. de hæredib. instit. Et hoc ita, si testator miles non fuerit, cap. 13. §. 1. de testam. milit. Eoque non dubium est quin hac regula respexerit Rufinus. Per initium enim tempus intelligit nuncupationis testamenti. Nam quæ eo tempore inutilis est institutio, ex postfacto nec morte testatoris, nec etiam aditione hæreditatis potest convalescere; quemadmodum nec ea valet institutio, quæ ab initio utilis existens tempore mortis testatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec est quod obiicias: *Latinum, & cælibem, cum quibus testamenti factio non est, si mortis testatoris tempore, aut intra diem cretionis, hic quidem parverit legi Papiæ, ille vero civis Romanus fiat, hæredes esse posse*, ideoque ab Ulpiano traditum esse tit. 22. *Non enim vitiosa est hujusmodi institutio, tuis quod ei insit tacita conditio*, quemadmodum demonstrat Ulpianus, tit. 17. de caducis differens, tum etiam, *quod regula Catoniana, nec ad institutiones conditionales, nec ad leges novas pertineat*, cap. 4., & cap. 5. de reg. Caton. Nam per novas leges non dubium est quin leges Junia Norbana de Latinis, & de orbo, ac cælibe Julia, & Papia intelligantur. Ad hujusmodi enim leges Catonianam definitionem non pertinere, adeo verum est, ut servus cælibis, aut orbi

orbi hæres institutus ad hæreditatem admitteretur, si dominus legi Papiæ non pareret, & servum manumitti, vel alienari contingeret, antequam adiretur domini jussu hæreditas, cap. 82. de acquir. hæred. Illud autem non facile dixeris, quia fieri possit, ut verum sit quod Papinianus ait: *Catonianam regulam ad hæreditates non pertinere*, cap. 3. de reg. Caton. Est enim certissimum, eas ad puras institutiones omnino referri, cap. 8. de liberis, & posthum. Qui putat locum corruptum esse, probabili sane utitur conjectura. Libertatis enim, & hæreditatis nomina sic interdum confusa librariorum negligentia inveniri, ut alterum frequenter alterius occupaverit locum, ex Quintiliani Declamatione, cui tit. est: *Rusticus parasitus*, animadverti. Sic enim habent quidam codices: *Pudet dicere quo pretio hereditatem mancipaveris*: quidam sic: *Pudet dicere, quo pretio libertatem mancipaveris*. Et idcirco interpretis doctissimi Jac. Cujacii conjecturam, pro *hæreditates*, existimantis apud Papinianum, *libertates* esse reponendum, omnino probarem, si ad legitimas hæreditates non videretur Papinianus respexisse, d. cap. 3. Arnobius in Psalm. 5. *Hæreditas de morte parentis nascitur filiis*.

CCXI. PAULUS LIB. LXIX. AD EDICTUM.

Servus Reipublicæ causa abesse non potest.

SUMPTA est hæc Regula ex cap. 7. si quis caut. quod ab aliis etiam animadversum est. Hic vero sit finis, quem Deus optimus maximusque dedit, cui soli laus, honor, & gloria in omni ævo.

IN-

INDEX CAPITUM
IN TRIBUS HISCE CONJECTANEORUM
LIBRIS CONTENTORUM.

JA-

JACOBI RÆVARDI JC.

CONJECTANEORUM

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

De Majoribus, & minoribus Magistratibus.



AGISTRATUS populi Romani, aut Majores erant, aut minores, Majores, Consules, Prætores, & Censores. Minores omnes reliqui. Dicebanturque Majores, quod maximis auspiciis crearentur. Ac de auspiciis quidem illud constat, patriciorum auspicia in duas potestates olim fuisse divisa, maxima enim Consulum, Prætorum, & Censorum erant, minora vero Magistratuum reliquorum auctore Gellio noct. Attic. lib. 13. cap. 14. Majora, & minora auspicia a Majore, & minore templo nomen habent. *Templum autem locus*, ut ait Varro, *dicebatur in terris auguris, vel auspicii causa quibusdam conceptis verbis finitus*. Scribit idem Varro de Ling. Lat. libro 6. templum olim fecisse augures *conspicione*, qua oculorum conspectum finiebant, & conspicioni addidisse eos *cortumionem* quæ dicebatur: a cordis visu, ad hæc loca quædam agrestia quæ augurio, ut ait Festus, designantur, & alicujus Dei sunt, *Tesca* vocari templumque verbis ad hunc modum conceptis in arce effari consuevisse: TESCAQUE. METÆ SUNTO. QUOAD EGO. EAS RELINQUAM. NUNCUPAVERO. OLLA. VER. ARBOR. QUICQUID EST. QUOD. SENTIO. ME. DIXISSE. TEMPLUM. TECTUMQUE. FERTO IN SINISTRUM. OLLA. VER. ARBOR. QUICQUID EST. QUOD SENTIO. DIXISSE. TEMPLUM. TECTUMQUE. FERTO. IN DEXTRUM. INTEREA. CONCRETIONE. CONSPICIONE. CORTUMIONEQUE. UTIQUE. EA RECTISSIME. SENSI. Sic mihi Varronis locus videtur restituendus, & per *arcem*, auguraculum intelligi. Nam ita locum appellari; ex quo majora fiebant auspicia, facile ex Festo quivis potest animadvertere. Auctor est etiam libro 1. Livius augurem in arcem deductum in lapide ad meridiem versus consedisse baculumque sine nodo aduncum tenuisse quem *Lituum* appellaverunt, inde prospectum in urbem agrumque capto regiones ab oriente ad occasum determinasse, ad meridiem partes dextras, lævasque ad septentrionem pronuntiasse, & signum contra quod longissime conspectum oculi ferebant solo animo finivisse. Et idcirco mihi satis persuadeo hæc solemnia verba: TESCAQUE. METÆ. SUNTO. QUOAD. EAS. REI. INQUAM NUNCUPAVERO. Ad conspicionem, & cortumionem referenda esse, & sic in-

intelligenda quasi augur ea tacite in corde suo pronuntiet, hoc sensu, Agrestia illa loca quæ oculis, & corde video, volo esse hujus templi metas, easdemque metas in hoc templo faciendo tamdiu nuncupavero, donec eas finito augurio relinquam. Et sic quidem hæc verba solennia visus est interpretari ipse Varro, cum ait: *In hoc templo faciendo arbores constitui fines apparet intra eas regiones, qua oculi conspiciunt, id est, qua tuimur, a quo templum dictum, & contemplare*. Hæc etiam verba. OLLA. VER. ARBOR. &c. sic accipienda sunt, ut iis ab augure dextræ, & sinistræ regiones determinentur, hoc sensu; Quicquid intra illam arborem est quod me sentio cortumione, & conspicione templum tectumque dixisse, hoc arbor illa ferat in sinistrum, id est, arbor illa, & quicquid intra eam arborem est, sinistram, & rursus altera illa arbor dextram determinet regionem. Denique his verbis: INTEREA. CONCRETIONE, &c. significari etiam videtur augurem ea omnia quæ concretione, conspicione, & cortumione sensit, utique rectissime sensisse, hoc est, corde, & visu probe omnia determinasse. Atque ita quidem, concretione, conspicione, cortumioneque effari majora templa, & iis Majores creari Magistratus videntur apud Romanos consuevisse. Cæterum templa minora ad hunc modum definivit Festus: *Minora templa fiunt ab auguribus, cum loca aliqua tabulis, aut linteis sepiuntur, ne uno amplius ostio pateant certis verbis definita*. Ex quo loco etiam perspicuum est, quo sensu minores Magistratus auspiciis minoribus creari soleant, & quid item a Majoribus templis, auspiciisque templa, & auspicia minora differant. Cur autem Consulum, Censorum, Prætorumque majora, & aliorum Magistratuum auspicia dicantur minora, hæc ab Aulo Gellio prodita est ratio, quod eorum auspicia magis essent rata quam istorum. Et hoc inde ni fallor, quod quo majore templo, & solemnitate fiant auspicia, eo magis esse rata, & firma censeantur. Illud etiam observari solet, ut iisdem Majoribus auspiciis Consules, & Censores non crearentur. *Censores enim collegæ Consulum, aut Prætorum non sunt, sed Prætores Consulum sunt, & Consules Prætorum. Ideoque neque Consules, aut Prætores Censoribus, neque Censores Consulibus, aut Prætoribus turbant, vel retinent auspicia: at Censores inter se, rursus Prætores, & Consules inter se vicians, & obtinent*, inquit idem Gell. Quod sic esse intelligendum puto, ut una conspicione una cortumione de Prætoribus, & Consulibus haberi auspicia majora potuerint, non utique de Censoribus, & Consulibus simul, non de Prætoribus, & Censoribus simul. Retinere autem (ut hoc etiam obiter admoneam) sive obtinere dicuntur auspicia quibus auspicato Magistratus addicuntur turbare, quorum causa repetenda auspicia sunt, & viciare quibus abdicunt aves Magistratus. Iisdem igitur Majoribus auspiciis cum Consulibus, aut Prætoribus rogari Censores nequeunt, sed diversa opus habent conspicione, & diversa cortumione. Idque mihi illud esse omnino videtur, quod sic C. Tuditanum scripsisse Gellius ait: *Censores æque non eodem rogantur auspicio, atque Consules, & Prætores*. Et hanc quidem Magistratuum antiquam differentiam una cum jure publico lege Regia sublatam esse ex eo intelligi facile potest, quod eadem lege, & inauspicato, & sine Comitiis solius Principis authoritate crearentur Magistratus, cap. unico de leg. Jul. amb. Eaque res efficit, ut imperio duntaxat, & potestate per eam-

eandem legem Regiam a Majoribus minores Magistratus postea dignoscerentur, qui antea nullo potestatis, nullo Imperii respectu solis auspiciis discernebantur. Et hinc deinde videtur accidisse, ut nonnulli Magistratus, qui olim inter minores numerabantur, post legem Regiam inter Majores referrentur. Erat enim Tribunus plebis minor, erat etiam major Magistratus. Marco Messalæ, & C. Tuditano, si Gellio credimus, minor Magistratus tribunus est. Hi enim auspiciis solis minores Magistratus discernunt a Majoribus, & Consules, Prætores, Censoresque solos auspiciis rogari Majoribus auctores sunt. Jurisconsulti vero non inter minores, sed inter majores Magistratus Tribunos plebis expresse collocant. Nam solo imperio, & potestate nulla prorsus auspiciorum habita ratione sic a Majoribus minores Magistratus discernendos putant, ut omnes Magistratus, quos sine fraude in jus vocare non licet, Majores, & reliquos appellari minores voluerint cap. 32. de injur. cap. 8. de accus. Eorumque numero, qui sine fraude in jus non evocantur, Tribunos etiam plebis contineri Ulpianus evidenter demonstrat, cum eos contendit in jus vocari non posse, qui imperium habent, qui coercere aliquem possint, & jubere in carcerem duci, cap. 2. de in jus voc. Prehensionem autem Tribunos plebis habuisse Gellius auctor est, lib. 13. cap. 12. Igitur si habuerint prehensionem, recte etiam videtur consequi eos in jus vocari non potuisse, & per consequens inter majores Magistratus Tribunos plebis a Jurisconsultis relatos fuisse.

CAPUT II.

De Divortio propter Sacerdotium.

DIVORTIUM, aut bona gratia fit, aut cum ira animi, & offensa, cap. 32. §. 8. de donat. inter vir., & uxor. Ad iram, & animi indignationem referri indicium de moribus potest cap. 57. d. tit. cap. 39. solut. matr. Bona gratia dissolvi matrimonium illud dicitur, quod propter Sacerdotium, sterilitatem, valetudinem, senectutem, militiam, retineri commode non potest, cap. 60. cum seq. de donat. inter vir. & uxor. Eaque bona gratia prorsus efficit, ut quisque suum jus habeat imminutum, cap. 6. de divort. Illud certe non facile dixeris, de quo Sacerdotio senserit hic Jurisconsultus. Ex Tertulliano videor id mihi primus animadvertisse. Sic enim libro de Monog. scribit: *Cereris Sacerdotes viventibus etiam viris, & consentientibus amicabili separatione viduantur.* Et in Exhortatione ad Castitatem: *Noveram*, inquit, *continentes, & quidem Tauri illius Ægyptii antistites, fœminas vero Cereris Aphricanæ, cui etiam sponte abdicato matrimonio adsenescunt exinde adempto contactu masculorum usque ad oscula filiorum.* Quibus etiam addi potest, quod sic ad Uxorem idem Tertullianus lib. 1. scribit: *Cæterum viduas Aphricanæ Cereri adsistere scimus durissima quidem oblivione matrimonii adlectas. Nam manentibus in æternum viris non modo thoro decedunt, sed & alias eis utique ridentibus loco suo insinuant adempto omni contactu usque ad oscula filiorum.* Atque ita quidem divortium illud, quod propter Sacerdotium fieri dicitur, satis ex Tertulliano intelligimus ad Aphricanæ Cereris

Sacerdotium referendum esse, & quod Jurisconsulti bonam gratiam dicunt, id amicabilem, ab eodem Tertulliano separationem appellari, Ambrosius de Abraham lib. 2. cap. 6. bonam veniam dixit. Ait enim: *Recte igitur Abraham cum bona venia voluit nepotem dimittere.*

CAPUT III.

De publico Tabulario.

LOCUM, ad quem custodienda deferebantur testamentorum, contractuum, aliarumque conventionum instrumenta, archium sive grammatophylacium appellat Ulpianus cap. 9. §. 1. de pœnis. Eumque locum fuisse atrium libertatis auctor est Livius, lib. 43. ait enim: *Censores ex templo in atrium libertatis adscenderunt, & ibi signatis tabellis publicis clausoque tabulario, & dimissis servis publicis negarunt se prius quidquam publici negotii gesturos quam judicium populi de se factum esset.* Hæc Livius, haud dubie quod ab Ulpiano archium dicitur, hoc Tabularium cum Cicerone appellans. Nam pro Archia poeta scripsit ad hunc modum Cicero: *Hic tu tabulas desideras Heracliensium publicas quas Italico bello incenso tabulario interiisse scimus omnes.* Hunc autem Ciceronis locum de atrio libertatis accipiendum esse satis indicat Festus in verbo *Probrum* his verbis: *Lex fixa in atrio libertatis cum multis aliis legibus incendio consumpta est, ut ait M. Cato in ea Oratione quæ de auguribus inscribitur.* Nec alio spectat quod in Augusto Svetonius ait, ab Asinio Pollione atrium libertatis extructum fuisse, deque hujusmodi Tabulario Paulum etiam sensisse satis constat sent. lib. 4. tit. 6. cum ita de testam. scriberet: *Ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur, ut si quando exemplum ejus interciderit, sit unde peti possit.* Atque ita quidem in atrio libertatis archium sive tabularium populi Romani fuisse videtur, & Ulpianus de pragmaticis quibus interdici solet, ne hujusmodi loco sedeant, differens, de iis tabellionibus, scribis, servisque publicis sensisse, qui transcribendis in atrio libertatis publicis privatisque tabulis operam dabant. Quod autem archium est Ulpiano, id idem archium etiam, ut credam appellari faciunt Tertullianus, Augustinus, Ambrosius aliique auctores similes.

CAPUT IV.

De effractoribus Carcerum,

NEGARI non potest, quin vis publica sit carceris effractura cap. 1., & 11. ad leg. Jul. de vi pub. Quis enim credat fores parietesve carceris sine telo effringi posse? Qui fores aperit, fores non effringit, nam quæ effringuntur fores, opus habent restitutione, ait enim in Adelph. Terentius:

Fores effregit? restituentur; discidit
Vestem? resarcietur.

Igitur ubi nulla opus est restitutione, ibi quoque nulla esse intelligitur effractura. Quid mirum publici carceris effractores capite puniri, cum eadem pœna hominum privatorum securitati provisum sit? cap. 1. de effract. d. cap. 11. Aliud igitur est elabi apertis, aliud item de carcere effractis foribus erumpere. Effractores enim capite plecti debent, cæteri levius puniuntur d. cap. 1. Inter effractores hi quoque numerantur, qui quadam cum

cæ-

cæteris, qui in eadem custodia sunt, conspiratione conantur evadere cap. 1. de effract. carcer. militem quoque qui ex carcere dato gladio erumpit, capite puniendum Paulus auctor est, cap. 38. §. 11. de pœn. Idque de eo milite accipiendum videtur, qui vim intulit custodi suo. Moris enim erat, ut miles in carcerem conjectus, custodem haberet, qui custos eadem, qua miles, catena copulabatur. Eumque morem expressit Epist. lib. 1. Seneca, his verbis: ***Quemadmodum eadem catena, & custodem, & militem copulat, sic ista quæ tam dissimilia sunt, pariter incedunt.*** Et Augustinus in Psal. 128. ***Ligantur duo***, inquit, ***& mittuntur ad judicem latro, & colligatus, ille sceleratus, ille innocens una catena ligantur, & longe sunt a se.*** Quo sensu custodiam catenati ordinis videtur etiam Hilarius accepisse, sic ad Constantium Augustum scribens: ***Plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur.*** Eoque pertinet, quod in hanc sententiam apud D. Lucam Act. Apostol. c. 12. de D. Petro scriptum legimus: *Ὅτε δὲ ἔμελλεν αὐτὸν προάγειν ὁ Ἡρώδης, τῇ νυκτὶ ἐκείνῃ ἦν ὁ Πέτρος κοιμώμενος μεταξὺ δύο στρατιωτῶν, δεδεμένος ἁλύσεσι δυσί, φύλακές τε πρὸ τῆς θύρας ἐτήρουν τὴν φυλακήν.* Igitur similes aliusve captivus eadem cum suo custode catena copulatus dato, hoc est clam subministrato gladio vim intulerit custodi, & de carcere sic eruperit, inter effractores carceris eorum pœna coercendus recte numerabitur, quod utique non fieret si absque gladio sine ulla vi custodis sui negligentia fugisset d. cap. 1. Æmilius Probus in Dione: ***Lygo quidem Syracusanus per fenestras gladium dedit; quo Dion interfectus est.***

CAPUT V.

De flagitationibus Ancillarum.

ITEM *si quis ancillam alienam subripuit, & flagitaverit*, inquit Ulpianus, ***utraque actione tenebitur, nam & servi corrupti agi poterit, & furti***, c. 2. §. 3. de privat. delict. Aliud est ancillam appellare, aliud item flagitare. Appellat enim qui blanda oratione ancillæ pudicitiam attentat, eoque nomine non servi corrupti, non furti, sed injuriarum dumtaxat tenetur, cap. 15. §. 15. & 17. de injur. Idque inde videtur originem habere, quod sic libro 5. Livius scribit: ***Et quemadmodum servis suis vetant domini quicquam rei cum alienis hominibus esse, pariterque in iis beneficio, ac maleficio abstineri æquum censent, sic vos interdicitis Patribus commercio plebis.*** Qui autem flagitat ancillam, ipsa flagitatione eam corrumpit. Si quidem ex Festo constat *flagitare* idem omnino esse quod *stuprare*, non autem ad stuprum, ut Budæo, & aliis videtur, sollicitare. Sic enim libro 9. scribit Festus: ***Inter eutem flagitatos dicebant antiqui mares qui stuprum passi aliquando essent.*** Auctor est etiam Nonius Marcellus, flagitium veteres vitium quod virgini infertur dici voluisse. Eoque sensu videri potest apud Gellium libro 7. c. 11. flagitium accepisse P. Africanus his verbis: ***Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidisti, atque absumpsisti in flagitiis.*** Isidorus Etymolog. libro 5. ***flagitium a flagitando corruptela libidinis.*** Et hanc quidem interpretationem prorsus postulant hæc Ulpiani verba: ***Nam & servi corrupti agi poterit.*** His enim verbis ipsum stuprum videtur omnino intellexisse Ulpianus, quemad-

modum, & *furti* verbo subreptionem. Tertullianus enim libro 4. adversus Marcionem sic ait: *Nemo sua furatur aut suffodit, sed ille potius qui in aliena descendit, & hominem a domino ejus alienat*. Terentius in Eunucho:

—— Tun' me prohibeas
meam ne tangam? C. prohibeo inquam.
G. audin' tu, hic furti se adligat.

Male Donatus in hoc loco *furti* vocabulum ad maleficium traxit, quemadmodum ex Tertulliano evidenter patet. Et hæc quidem cum non animadvertisset Accursius, *flagellaverit*, pro *flagitaverit*, visus est in hoc Ulpiani responso reposuisse.

CAPUT VI.

Ludorum causa donatio, & de Pratore ludorum causa prodeunte.

SOLENT designati Magistratus ludos exhibere populo Romano. Tertullianus libro de Spectac. *Ut talia spectes, ut talibus exultes, quis tibi Prætor, aut, Consul, aut Quæstor, aut Sacerdos de sua liberalitate præstabit?* Juvenalis Sat. 8.

—— Quanti sua funera vendant
Quid refert? Vendunt nullo cogente Nerone:
Nec dubitant celsi Prætoris vendere ludis.

Est etiam Jul. Capitolinus auctor, Quæstores candidatos ex sua pecunia munera populo dare ab Alexandro jussos fuisse, ut post quæsturam præturas acciperent. Per munera venationes intelligit Capitolinus. Sic enim lib. 6. cap. 20. scripsit Lactantius: *Et primitus quidem venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ sunt.* Atque hujus quidem antiqui moris etiam in nostro jure quædam reliquiæ extant: *Inter virum, & uxorem*, ait Cajus, *ex indulgentia principis ludorum causa donationem receptam fuisse*, cap. 42. de donat. inter vir. & uxor. De iis haud dubie ludis sentiens, quos Maritus, Prætor, Quæstor, aut Consul designatus exhibere debebat. De quibus etiam visus est sensisse Marcellus. Cum enim fidei hæredum commissum esse scriberet Marcellus, uti darent C. Sejo in honorem Consulatus quadringenta hæc verba subjecit: *Vivo Mevio Sejus Consul designatus est, & munus edidit, deinde ex calendis Januariis Senatum ingressus est*, cap. 26. de condit, & demonstrat. Nec alio referri debet quod apud Ulpianum quæsitum legimus, an quod dignitatis nomine a patre datum, est, conferri debeat. Respondens Ulpianus conferendum non esse hæc verba subjecit: *Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi oportere* cap. 1. §. 14. de collat. bon. Per onera dignitatis, ludos, & curules quadrigas aliosque id genus sumptus intelligens. De quibus Sermone 81. scripsit etiam ad hunc modum D Ambrosius: *Magistratus in theatris mimis, & athletis, & gladiatoribus, aliisque hujusmodi generibus hominum totum pene patrimonium largitur, ac prodigit, ut unius horæ favorem vulgi adquirat.* Hujusmodi ludos non declarati, & nuncupati, sed designati Magistratus ad acquirendum in nuncupando vulgi favorem edere solent, quemadmodum hoc in loco Ambrosius testatur. Et idcirco quod Cajus, & Justinianus de Prætore scribunt in theatrum ludorum causa prodeunte, apud quem in transitu manumitti potest, hoc ad eum Prætorem referendum non est, qui ludos edit, sed ad eum potius, qui spectaculo præsidet, cap. 7. de manumiss. vind. §. Servi vero. Institut. de libert. Prætor cum duobus mo-

modis in theatrum ludorum causa prodire solet, aut designatus, & necdum nuncupatus, tanquam candidatus; aut designatus, & nuncupatus, tanquam Magistratus. Tanquam candidatus ludos populo sumptibus suis exhibens, tanquam Magistratus editioni spectaculorum præsidens. Livius lib. 25. *Iis ludis faciendis praerit Prætor is, qui jus populo plebique dabit summum.* Auctor est enim Servius Maurus Prætorem habitu triumphali ludis Circensibus præsedisse, quod ipsum libro de Spectaculis testatur quoque Tertullianus. Ait etiam Festus ludos piscatorios quotannis mense Junio trans Tyberim fieri solitos a Prætore urbano pro piscatoribus Tyberinis. Et sane editionibus spectaculorum Prætorem adeo verum est præsedisse, ut scripserit expresse Svetonius virginibus vestalibus locum in theatro separatim, & contra Prætoris tribunal Augustum dedisse.

CAPUT VII.

De fabulis Personatis.

ERANT olim fabulæ personatæ, erant non personatæ. Personatæ personis: non personatæ sine personis exhibebantur. Personatarum primam originem docet Servius Virgilii interpres his verbis: *Necesse erat pro ratione sacrorum aliqua ludicra, & turpia fieri quibus posset populo risus moveri, & qui ea exercebant propter verecundiam, remedium hoc adhibuerunt, ut personas factas de arborum corticibus sumerent, ne agnoscerentur.* Attellani proprie vocabantur personati, quia licet comœdi, & tragœdi personis uterentur, solebant tamen illi, & histriones cæteri interdum, cogi personam deponere exceptis Attellanis: iis enim jus non erat cogi deponere personam, quemadmodum docet eleganter Festus, explicans quænam personata diceretur fabula Nævii. Personarum hujusmodi veras effigies Goltzii nostri exprimunt numismata, ex quibus animadverti personam indumentum capitis fuisse, vultus humani præ se ferens speciem veram ore supra modum patulo, quo vox histrionis emittebatur. Idque mire convenit cum eo quod Bassus apud Gellium lib. 5. c. 7. ait, personam coperimentum fuisse tectum undique una tantum vocis emittendæ via pervium. Nec alio videri potest Prætor respexisse in eo edicto, quod de iis proposuit, qui notantur infamia, scenicos indicans famosos esse his verbis: QUI. ARTIS. LUDICRÆ. PRONUNTIANDIVE. CAUSA. IN. SCENAM. PRODIERIT. cap. I. de his qui not. infam. Hujusmodi enim pronuntiatio vel fieri personis solebat, vel sine personis.

CAPUT VIII.

De Libertinis.

NON servi solum, sed etiam ingenui manumitti solent, & tam ingenui, quam servi manumissi dicebantur libertini. Peregrini manumissione consequebantur civitatem Romanam, servi libertatem. Auctor est enim lib. 41. Livius, socios ac nominis Latini eorumque liberos primo quidem manumissione, deinde migratione & censu in civitatem Romanam transiivisse, & libertinos appellatos fuisse. Ait enim: *Liberos suos quibusquibus Romanis in eam conditionem, ut manumitterentur, mancipio dabant, Libertinique cives essent.* Quod ipsum paulo post multo apertius de-

demonstravit idem Livius, cum scriberet ad legem quam de sociis, ac nominis Latini eorumque Majoribus C. Claudius tulerat adjectum SC. fuisse, ut Dictator, Consul, Interrex, Censor, Prætor qui esset apud forum cum manumitteretur, in libertatem vindicaretur; jusjurandum daret, qui socium manumitteret civitatis eum mutandæ causa non manumittere, qui id non juraret manumittendum non esse. Sunt igitur libertini ex justa servitute manumissi cap. 6. de stat. hom. erant, etiam libertini homines ingenui qui manumissione solemni, & justa Romanam civitatem consequebantur. Est & tertia libertinorum significatio, quæ accommodari specialiter libertorum filiis solebat. Jure enim veteri licet revera ingenui essent ex libertinis procreati, illi tamen nomen habere ingenuorum non poterant, sed libertini dicebantur, quemadmodum in Claudio docet Svetonius. Ait enim temporibus Appii Claudii Cœci, & deinceps aliquamdiu libertinos dictos, non ipsos qui manumitterentur· sed ingenuos ex his procreatos. Et idcirco quod ait Justinianus, *ex libertinis duobus ingenuos nasci non libertinos* §. 1. Instit. de ingen. hoc eam habere sententiam potest ut libertorum filii, & sint, & appellentur nunc ingenui, qui licet ingenui essent, ingenui tamen olim non dicebantur, sed libertini, ne videlicet filii melioris esse viderentur conditionis, quam parentes. Est & alia libertinorum significatio, eaque referri ad filios solet ex nuptiis injustis procreatos. Livius enim auctor est lib. 42. ex militibus Romanis, & ex Hispanis mulieribus, cum quibus connubium non esset, natos se memorantes supra quatuor millia hominum orasse, ut sibi oppidum in quo habitarent daretur; Senatum decrevisse uti nomina sua apud L. Canuleum profiterentur, eorumque si quos manumisisset, eos Cartejam ad Oceanum deduci placere: qui Cartejensium domi manere vellet, potestatem fore uti numero colonorum essent agro assignato: Latinam eam coloniam fuisse, libertinorumque appellari. Et ita manumissione quidem libertini erant, quidam nativitate, manumissione socii, ac nominis Latini, sive peregrini, filii ex iis inter quos connubium non est, procreati, & servi ex justa servitute manumissi; nativitate, libertorum filii. Hæc si vera sunt, nunc videndum est, quo sensu filium libertinum acceperit Jabolenus de eo differens qui filium libertinum habebat minorem 14. annis eumque hæredem instituerat, deinde ita scripserat: SI. MIHI. FILIUS. NULLUS. ERIT. QUI. IN. SUAM. TUTELAM. VENIAT. TUM. DAMA. SERVUS. LIBER. ESTO. Quærebatur an Dama liber esset, negabat Trebatius, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra quia eo loco verum filium accipi opporteret cap. ult. de jur. deliber. filius verus, filio opponitur libertino, filius igitur libertinus filius verus non est. Verus autem filius est, quem nuptiæ demonstrant exemplo patris veri, justi, & legitimi, cap. 5. de in jus voc. Ambrosius de Abraham c. 3. *Pater erat cum de ancilla prolem haberet, sed pater filii non erat, quia non erat legitimo susceptus conjugio*. Est igitur filius verus legitimus non vulgo quæsiti, hoc est, illegitimi tantum, sed etiam adoptivi respectu. Idem enim Ambrosius lib. de Incarnat. Do. Sac. ita scribit: *in usu nostro est adoptivus filius, & verus filius*. Adoptivum filium non dicimus filium natura, sed eum dicimus natura esse qui verus est filius. Et quia vero filio opponitur liber-

libertinus, consequens igitur est, aut adoptivum, aut certe illegitimum filium aliquo modo filium dici libertinum. Sane per libertinum illegitimum filium verisimilius est apud Jabolenum intelligi quam adoptivum. Erat enim certa quædam ratio legitimationis, eaque non quidem parentis, sed majoris alicujus Magistratus manumissio dicebatur naturalium liberorum, quemadmodum ex Livii postremo loco probari potest evidentissime. Atque ita per libertinum naturalem filium legitimatum videri potest Jabolenus intellexisse d. cap. ult. non filium ex cive Romano, & Latina procreatum, ut voluit Alciatus, non etiam, ut alii suspicantur, filium in servitute susceptum, & cum patre postea manumissum.

CAPUT IX.

De Armamentario.

CUM scriberet Livius libro 31. *Conflagrasse horrea regia, & armamentarium cum ingenti apparatu machinarum tormentorumque*, per armamentarium locum intellexit publicum, in quo fieri reponique solent instrumenta, & arma bellica, cui loco qui præfectus erat, dicebatur armorum custos, cap. 14. in fine de re milit. Eoque sensu, custodis armorum meminit hæc vetus inscriptio: V. F. C. VIRIUS SABINUS VETERANUS ARMORUM CUSTOS. LEG. XIIII. GEM. MART. VICT. D. M. non enim licebat arma cuiquam domi habere, cap. 1. ad leg. Jul. de vi pub. Est etiam Marcianus auctor, si colonus, vel servi ferrum illicite in odio fecerint, nulla pœna dominum teneri, cap. ult. §. 9. de publican. Omnino demonstrans privatis hominibus nullam fuisse armorum in privato loco faciendorum auctoritatem, siquidem ea non nisi in publicis armamentariis licite conficiebantur Livius lib. 29. *Tormenta machinasque, & advexerat secum, & ex Sicilia cum commeatu missæ erant, & novæ in armamentario, multis talium operum artificibus de industria inclusis, fiebant.* Per ferrum autem gladium apud Marcianum intelligi evidenter ex Quintiliano constat lib. 2. cap. 17. Ait enim, *non fabricetur militi gladius, potest uti eodem ferro latro.* Arnob. in Psalm. 139. *Nam ferro tollitur vita ut multum quinquaginta annorum.* Cæterum quod privatis hominibus armorum sic olim ademptus fuerit usus, id videri potest a temporibus Pompeii Magni originem sortiri, si vera sunt quæ Plinius de Pompejo scribit lib. 34. cap. 14. Quibus ea esse consentanea videntur quæ Isidorus Etymolog. lib. 6. cap. 9. ita refert: *Græci, & Tusci primum ferro in ceris scripserunt, postea Romani jusserunt ne graphium ferreum quis haberet.* Unde, & apud scribas dicebatur: CERAM. FERRONE. CÆDITO. Hinc etiam est quod arma alienare crimen esse, & armorum custodem arma militi committentem non suo tempore culpam luere scripserit Julius Paulus d. cap. 14. in fin. Quo pertinet illud Taciti lib. 17. *Aperire deinde armamentarium jussit, rapta statim arma sine more, & ordine militiæ.* Est etiam quædam inscriptio vetus, quam nuper in Hollandia repertam accepimus armamentarii eodem prorsus sensus mentionem faciens his verbis: IMP. CÆSAR. L. SEPTIMIUS. SEVERUS AUG. ET MARCUS AURELIUS ANTONINUS CÆSAR. COH. X. VVOL. ARMAMENTARIUM VETUSTATE COLLAPSUM RESTITUERUNT. Hinc quoque intelligimus,

mus, quæ ratio fuerit, cur exauctorati milites arma deponere juberentur, id quod in Alexandro tradidit Lampridius hanc proferens exauctorationis formulam. QUIRITES DISCEDITE ATQUE ARMA DEPONITE. Id enim ad armamentarium, quo publice arma custodiri solent, omnino etiam referendum est. Nec alio sensu moveri dicuntur arma cap. unic. C. ut armor. usus.

CAPUT X.

De mercedibus Præceptorum.

NON satis constat quid sibi voluerit Sat. 10. his versibus Juvenalis:

Eloquium aut famam Demosthenis, aut Ciceronis
Incipit optare, & totis Quinquatribus optat
Quisquis adhuc uno partam colit asse Minervam,
Quem sequitur custos angustæ vernula capsæ.

Quos ego sic explicandos censeo, ut illi etiam pueri, Demosthenis, aut Ciceronis eloquentiam, simulatque scholam primum ingressi, sunt, exoptare soleant, quibus recenti quadam certæ mercedis pensione prima liberalium disciplinarum a Præceptoribus elementa traduntur. Eoque referendum est, quod de mercedibus Paulus, & Julianus scribunt, quas Præceptoribus pro facultate patrimonii, & pro dignitate natalium pupilli tutor constituere debet, quodque de capasario apud Ulpianum legimus, hoc est servo sive (ut utar Juvenalis verbo) vernula, qui portat libros cap. 12. §. 3. de administrat. & peric. tut. c. 4. ubi pupil. educ. deb. cap. 13. de manumiss. vind. Sveton. in Nerone: *Constat quosdam cum pædagogis, & capsariis uno prandio pariter necatos.* Augustinus in Psalm. 40. *Modo nobis serviunt Judæi, tanquam capsarii nostri sunt, studentibus nobis codices portant*; & in Psalm. 56. *Solent*, inquit, *servi post dominos codices ferre*, quod autem de Quinquatrib. Juvenalis scribit, ei prorsus consentaneum est illud Tertulliani de Idololatria: *Quis ludi magister si non tabularia idolorum, quinquatria tamen frequentabit: Ipsam primam novi discipuli stipem Minervæ, & honori, & nomini consecrat.* Hæc Tertullianus, per primam novi discipuli stipem Minervæ quinquatribus consecrandam hunc Juvenalis versum a nemine intellectum eleganter explicans:

Quisquis adhuc uno partam colit asse Minervam.

Hoc est, quisquis novus discipulus primam tantum Præceptori novo exsolvit stipem Minervæ consecrandam. In ludis enim literariis, scholis, & gymnasiis colebatur Minerva, quemadmodum lib. 5. de Providentia Dei refert Salvianus. Hujusmodi mercedes idibus singulis exsolvi solere Præceptoribus, auctor est Horatius Sermon. lib. 1. Sat. 6. Idque ex eo etiam omnino fit verisimile, quod eam stipem quinquatribus consecrare Præceptores Minervæ soleant, (si Tertulliano, & Juvenali credimus) quam ipsis idibus a discipulo novo acceperant. Siquidem quinquatrus auctore Sexto Pompejo dies festus est, qui post diem quintum in honorum Minervæ celebrabatur. Observari etiam solet ut Præceptores, quibus debitæ non exsolvebantur mercedes, hac de re conquerentes extra ordinem audirentur, cap. 1. in princip., & §. 2. D. de extraor. cognit. Idque eo sensu accipiendum est, ut omnem desiderii sui apud eum, qui hujusmodi

di jurisdictioni praerat, exponendi necessitatem in diem postulationum producere Praeceptores non cogerentur, sed statim si vellent etiam de plano deberent audiri. Scripsimus Protribunalium libro singulari Majores populi Romani Magistratus operam duobus modis postulationibus dedisse, nimirum aut ordinario quodam certoque postulationum die, aut de plano sella extra ordinem posita. Et cum adesset ille postulationum dies, tunc etiam moris erat, ut ordo quidam auctore Ulpiano postulationum servaretur, quo expeditius omninum audiri desideria possent, cap. 9. §. 4. de offic. Proconf. Ejusque moris meminit etiam Festus. Sic enim scribit: *Ordinarium hominem, Oppius ait, dici solitum scurram, & improbum qui assidue in litibus moraretur, ob eamque causam in ordine staret adeuntium Praetorem*. Deque hujusmodi ordine non dubito, quin semper Jurisconsulti senserint, cum de aliqua re extra ordinem disceptandum esse cognoscendumque scriberent. Adiri igitur Praetor ordine solet, solet etiam sine ordine adiri. Adibatur quidem ordine diebus postulationum sedens pro Tribunali, adibatur vero sine ordine, sive ut Jurisconsulti loquuntur, extra ordinem de plano cognoscens, sella curuli in Foro, in itinere, aut etiam domi posita. Vellejus Paterculus lib. 2. *Jurisdictionibus, agendoque pro Tribunali ordine trahebat aestiva*. De mercedibus Praeceptorum differuit lib. 8. Protribunalium Ulpianus, omnemque ejus rei cognitionem sic ad Praesidem provinciae transtulit in eo libro, ut nullam urbani alicujus Magistratus mentionem fecerit, cum interim ex innumeris Pandectarum locis certo certius sit libris Protribunalium, tam de Praetoris urbani quam de Praesidis, aut Proconsulis jurisdictione Ulpianum differuisse. Proinde si dixeris nullam Praetori urbano concessam fuisse de mercedibus Praeceptorum cognitionem, videbitur intentioni tuae Ulpianus suffragari nullam Praetoris, sed omnem solius Praesidis, cum de hac re differit, mentionem faciens d. §. 2. Et id quidem verissimum est. Non enim Praetoris Romae, sed Tribunorum plebis propria fuit hujusmodi cognitio. Idque dilucide docet nos Juvenalis sic de mercedibus Praeceptorum Satyra 7. scribens:

Rara tamen merces, quae cognitione Tribuni
Non egeat.

Sensus enim est avaros parentes Praeceptoribus suorum puerorum debitas vix aliter mercedes exolvere, quam expressis Tribunorum de hac re cognoscentium, & pronuntiantium sententiis damnatos. Protribunalium libris de iis dumtaxat Magistratibus differuit Ulpianus, qui jus haberent Tribunal adscendendi curulemque sellam ponendi, de iis qui in subselliis considebant non differuit, id quod titulus ipse Protribunalium liquido demonstrat. Tribunos plebis non in Tribunalibus, aut sellis curulibus, sed in subsellis consedisse auctor est Asconius Pedianus his verbis: Sunt enim subsellia Tribunorum, Quaestorum & hujusmodi minora judicia exercentium, qui non in sellis curulibus, nec in Tribunalibus, sed in subselliis considebant. Quid igitur mirum de mercedibus Praeceptorum differentem Protribunalium libro 8. Ulpianum, nullam Praetoris (de ea enim re non cognoscebat) nullamque Tribunorum, qui non in Tribunalibus, sed in subselliis considebant, mentionem fecisse?

CAPUT XI.

De ingratis Libertis.

DE quodam Athenarum memorabili instituto scribit ad hunc modum libro 2. Valerius Max. *Age, quid illud institutum Athenarum, quam memorabile, quod convictus a Patrono libertus ingratus jure libertatis exuitur. Supersedeo te, inquit, habere civem tanti muneris impium æstimaterem, nec adduci possum, ut credam urbi utilem quem domi scelestum cerno, abi igitur & esto servus, quoniam liber esse nescisti.* Idem Valerius sic etiam de Massiliensibus scripsit paulo post: *Tres in eodem manumissiones rescindi permittunt, si ter ab eodem deceptum dominum cognoverint, quarta erreri subveniendum non putant, quia sua jam culpa injuriam accepit, qui ei se toties objecit.* Hæc Valerius morem Atheniensium, & Massiliensium circa ingratos libertos eleganter exprimens. Svetonius auctor est ingratos libertos, & de quibus Patroni conquererentur Divum etiam Claudium in servitutem revocasse. Quod tamen sic non accipere convenit, ut Divus Claudius expressa quadam constitutione videatur definivisse in servitutem libertos ob ingratitudinem a Patronis revocari posse, sed ita potius, ut Patronos de ingratis libertis conquerentes Princeps audiret, auditaque causa libertos in servitutem, si ita res videretur postulare, Princeps revocaret, non Patronus. Temporibus enim Divorum Claudii, & Neronis nihil aliud læso Patrono concedebatur, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum posset relegare, auctore Tacito Annal. libro 13. Et idcirco imperante Nerone cum actum esset in Senatu de fraudibus libertorum, efflagitatumque, ut adversus male meritos revocandæ libertatis jus Patronis daretur, Cæsarem Senatui scripsisse addidit idem Tacitus, ut privatim expenderent causas libertorum, quoties a Patronis arguerentur, in commune nihil derogarent. Unde conjectari facile potest, nec Divum Claudium, nec Neronem ingratos libertos jure patronatus in servitutem a Patronis revocari passos esse, sed omnem de ea re dispositionem Claudium quidem sibi reservasse, Neronem vero Senatui commisisse. Eoque jure tamdiu usus videtur populus Romanus donec tandem Imperatoris Commodi constitutio talis prolata esset: *Cum probatum sit contumeliis Patronos a libertis esse violatos, vel illata manu atroci esse pulsatos, aut etiam paupertate, vel corporis valetudine laborantes relictos, primum eos in potestate patronorum redigi; & ministerium dominis praberi cogi, sin autem nec hoc modo admoneantur, vel a Præside emptori addicentur, & pretium Patronis tribuetur* cap. 6. de agnos. liber. Quod autem de libertis Commodus scribit, qui Patronos paupertate laborantes relinquunt, id de iis libertis videtur accipiendum, qui cum & ipsi re satis tenui sunt, operas tamen suas locari non patiuntur. Moris enim erat ut Patroni paupertate laborantes operas libertorum suorum locarent, & ex operarum mercede sustentarentur, c. 25. de oper. libert. Ejusque moris videtur Seneca meminisse, Declamat. lib. 5. Ait enim: *Bona belle perdidi, ad restitutionem nudus veni, nunc libertorum operas desidero.* Meminit liberti Papinianus, qui operas vel ministerium Patrono luminibus capto exhibet, eumque ait propter Patronum a civilibus muneribus non excusari cap. 17. ad muni-

municip. Nec mirum cum ad hujusmodi ministerium gravissima pœna sit adstrictus. Nam si Patronum hujusmodi valetudine laborantem relinqueret libertus, hac D. Commodi constitutione in servitutem tamquam ingratus revocari poterat. Eaque constitutione usos etiam posterioribus seculis fuisse Romanos Valerianus, & Gallienus Augusti satis indicant cum ajunt: *Solo obsequii non præstiti velamento datam libertatem rescindi non posse*, cap. 30. C. de lib. cauf. Hoc enim rescriptum sic interpretatus est de Jacobo c. 3. Beatus Ambrosius: Ita libertatem accepisti ut meminisse manumissoris tui debeas, ut Patrono tuo noveris legitimum obsequium deferendum, ne ab ingrato revocetur libertas.

CAPUT XII.

De simplariis Venditionibus.

SIC scribit Pomponius: *Simplariarum venditionum causa, ne fit redhibitio, in usu est*, cap. 48. in fine de ædil. edic. Arbitror simplariarum venditionum appellatione rerum esculentarum, & poculentarum, quæ nulla fere continent latentia vitia, Pomponium intellexisse. Animadverti enim Fulgentium Placiadem libello de Prisco Sermone sic scripsisse: *Simplones dicuntur convivæ, nam & amicus sponsi, qui cum eo per convivia ambulat, simplator dicitur*. Sutrius Piscatoria: *Summates viri simplones facti sunt ganei*. Est autem ganeum taberna. Hæc Fulgentius satis indicans, ut a simplonibus simplator dictus est, sic etiam a simplatore simplaria dici potuisse, eoque verbo esculenta, & poculenta veteres videri intellexisse.

CAPUT XIII.

Religionis beneficium quid sit.

INTER alias, quibus procurator judicium suscipere non compellitur, causas justas, Religionis beneficium numerat Modestinus cap. 18. de procurat. militesque causas defendere posse negat cap. 7. in princip. ad leg. Jul. Majest. Testis est etiam Arrius Menander eum, qui litem habuit, & ideo militaverit, exauctorari solere, c. 4. §. 8. de re milit. Eoque pertinet quod Ambrosius Offic. lib. 1. cap. 37. ita scribit: *Qui Imperatori militat a susceptionibus litium actu negotiorum forensium, venditione mercium prohibetur humanis legibus*. Seneca Epist. lib. 14. auctor est, militiæ vinculum Religionem appellari. *Primum*, inquit, *militiæ vinculum est Religio, & signorum amor, & deserendi nefas*. Quod ipsum Ambrosius etiam testatur de Virg. libro 3. Ait enim: *Quando sine militiæ sacramento miles in tentorio bellator in prælio?* Proinde qui militiæ vinculo ab omni negotiorum forensium actu prohibetur humanis legibus, is recte videri potest, Religionis beneficio ne procurator fit, excusari. Est enim primum militiæ vinculum Religio. Et sic quidem arbitror Religionis beneficium accipere Modestinum d. cap. 18. aliter atque Tribonianus sensisse videtur, c. 8. de procurat. Quo sensu etiam Religionem etiam videri debet Mæcianus accepisse, de iis differens quos Religio moratur, cap. 36. in princip. de fideicom. libert. Hoc est, qui ad servum manumittendum evocati, potestatem sui facere non possunt vinculo militiæ.

CAPUT XIV.

De Vestimentorum in funus erogatione.

CUM vestibus etiam pretiosissimis olim cremabantur mortui, & cessante cadaverum crematione, sepeliebantur Livius libro 34. *Magistratibus in coloniis, municipiisque hic Romæ, infimo genere magistris vicorum toga prætextæ habendæ jus permittimus, nec id ut vivi solum habeant tantum insigne, sed etiam ut cum eo crementur mortui, fœminis dumtaxat purpuræ usu interdicemus.* Hieronymus Epist. libro 2. *Cur mortuos vestros auratis obvolvitis vestibus? cur ambitio inter luctus lacrymasque non cessat? an cadavera divitum nisi in serico putrescere nesciunt?* Lactantius Institut. lib. 2. cap. 4. *Pari enim ratione defunctorum corpora odoribus, ac pretiosis vestibus illita, & convoluta humi condunt quæ Deos honorant.* Augustinus in Psalm. 48. *Non cogitavit nisi quemadmodum pretiosis vestibus obvolutus sepeliretur.* Apulejus libro 1. Floridor. *Illic quoque videres hominem præsidere, hominem depugnare, togam quoque parari, & voto, & funeri: Item pallio cadavera operiri, & philosophos amiciri.* Est etiam Svetonius auctor Caligulam magni Alexandri thoracem repetitum e conditorio ejus interdum gestasse. Et Livii epitomator Florus an non libro 48. sic etiam de M. Æmilio scripsit? *Præcepit filiis lecto se strato sine linteis, sine purpura efferrent.* Ad hunc morem videri possunt Martianus, & Paulus respexisse, hic quidem de Patre differens togam in funus filii dedicante, ille vero ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam veluti vestes, aut alia supervacua ut in funus impendantur, non valere ex Papiniani sententia scribens, cap. 19. in princip. de in rem vers. cap. 113. in fine de legat. 1. Quo sensu *vestem collocare* scripsit etiam Ulpianus c. 14. §. 4. de relig. & sumpt. funer. Et Scævola *vestimenta in funus erogare*, cap. ult. d. tit. nec aliud est quod sic Juvenalis Sat. 3. scribit:

Pars magna Italiæ est si verum admittimus, in qua
Nemo togam sumit nisi mortuus.

Et quamvis cum vestibus conderentur olim cadavera, non tamen oportebat ornamenta cum corporibus condi, c. 14. §. 4. de relig. & sumpt. funer. Idque eo pertinet quod olim non vestibus solum, sed ornamentis etiam pretiosissimis, veluti lineis margaritarum, & viriolis ex smaragdis cadavera consueverint exornari, cap. ult. §. 1. de aur. & arg. leg. Et idcirco mirari satis nequeo a doctissimis hominibus intellectum non esse, quid sibi voluerit Ulpianus de eo differens, quod ad corpus custodiendum, vel etiam commendandum factum est, d. §. 4. Non enim dubium est quin ad commendandum corpus id factum dicatur, quod ad exornandum cadaver impensum est. Quis enim ignorat, ut vivum sic etiam mortuum corpus ornamentis commendari? Ea videlicet ratione, qua de Saturni statua sic scripsit libro de Pallio Tertullianus: *Latioris purpuræ ambitio, & galatici ruboris superjectio Saturnum commendat.*

CAPUT XV.

Synopsis, Conjectio, Index.

QUOD *Synopsin* Græci, id Latini *Conjectionem* videntur appellasse. Synopsis rei alicujus brevis descriptio est, sic & conjectio. Synopsis re-

rerum pupillarium conjectio est, sicut rerum dotalium conjectio synopsis, c. 5. de reb. eor. Apulejus in Apol. 2. *Præter hæc ea conditione factam conjectionem, si nullus ex me susceptis liberis vita demigrasset, ut dos omnis apud filios ejus Pontianum, & Pudentem maneret.* Per conjectionem brevem haud dubie instrumenti dotalis in villa sine testibus, aut qua alia solemnitate factam descriptionem hoc in loco intelligit Apulejus. Sic rem quæ quasi per indicem exponitur causæ conjectionem, quasi causæ in breve coactionem definivit etiam Asconius: Et in duodecim tab.: ANTE. MERIDIEM. CAUSAM. CONJICITO. Sic *regula* quasi causæ conjectio, dicitur eo quod rem, quæ est, breviter enarrat, cap. 1. de reg. jur. Sic denique efficacem brevem, & perfectam quandam ejus quod testamento relictum est, interpretationem, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis, velut per indicem exponendam visus est quoque conjectionem Ulpianus appellasse, cap. 21. §. 1. in fine, qui testam. fac. poss. nimirum ea ratione, qua id quod efficax est, & perfectum, Nonius *conjectarium* appellat. Meminit etiam causæ conjectionis Gellius libro 5. cap. 10. *Et cum*, inquit, *ad Judices conjiciendæ, consistendæque causæ gratia venisset, tum Protagoras sic exorsus est.* Cæterum *indicem* brevem etiam subnotationem quandam esse satis ex Livio intelligimus, qui libro 41. elegantem indicis formulam recenset: *Eodem anno*, inquit Livius, *tabula in æde matris Matutæ cum indice hoc posita est*. TIB. SEMPRONII. GRACCHI. CONSULIS. IMPERIO. AUSPICIOQUE. LEGIO. EXERCITUSQUE. POPULI. ROMANI. SARDINIAM. SUBEGIT. IN EA PROVINCIA HOSTIUM CAESA. AUT. CAPTA. SUPRA LXXX. MILIA. REPUBLICA. FELICISSIME GESTA. ATQUE LIBERATIS. VECTIGALIBUS. RESTITUTIS. EXERCITUM. SALVUM. ATQUE. INCOLUMEM. PLENISSIMUM. PRAEDA. DOMUM. REPORTAVIT. ITERUM. TRIUMPHANS. IN URBEM ROMAM. REDIIT. CUJUS. REI. ERGO. HANC. TABULAM. DONUM. JOVI. DEDIT. Ex quo loco jam plane perspicuum est, quid apud Asconium sit *per indicem exponere causam*, & apud Justinianum, *summo digito, & quasi per indicem*, §. fin. Institut. de pub. judic. cap. 1. §. nostram. C. de vet. jur. enucl. Quid item intelligi Paulus per indicem velit, cap. 2. de fid. instrum. Et Svetonius indicem scribens rerum a se gestarum Augustum fecisse, quem vellet incidi in æneis tabulis, quæ ante Mausoleum statuerentur.

CAPUT XVI.

De homicidii pœnis.

QUI *hominem occidit lege Cornelia de sicariis tenetur* cap. 1. ad leg. Corn. de sicar. *Pœnaque legis Corneliæ olim quidem insulam deportatio, & bonorum omnium ademptio erat; hodie vero humiliores bestiis subjiciuntur, altiores deportantur in insulam*, inquit Martianus c. 3. §. pen. d. tit. *Hodie*, hoc est, non Alexandri solum sub quo Martianum floruisse auctor est Lampridius, sed etiam Severi, & Antonini temporibus. Iis enim Imperantibus testatur Hieronimus Tertullianum vixisse, qui Tertullianus sic in libro de Spect. scribit: *Et qui insigniori cuique homicidæ leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Et in libro de Anima de humanis judiciis ita differit: *Nam illa sica-*

tarium, variis & exquisitis etiam præter naturam eruditis feris, dissipant, & quidem viventem, imo nec facile morientem curata mora finis ad plenitudinem pœnæ. Idem Tertullianus sic etiam de Resurrectione scribit: *Nec calicem damnaris, si quis cum veneno temperarit, nec gladium ad bestias pronuntiaris, si quis eo latrocinium fuerit operatus*. Iisdem temporibus in crucem etiam tollebantur homicidæ. Sic enim Sentent. libro 5. tit. 23. scribit de sicariis Julius Paulus: *Inhonestiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur.* Eoque non dubium est quin Tertullianus respexerit Adversus Marcionem libro 4. his verbis: *Christus vero justissimus ut homicida morti expostulatur*. Petronius Arbiter in Satyr. *Cum interim Imperator provinciæ latrones jussit crucibus affigi*. Hinc intelligimus mutila esse, & imperfecta hæc Martiani verba: *Humiliores enim solent, vel bestiis subjici*, d. §. pen. & sic restituenda: *Humiliores enim solent in crucem tolli, vel bestiis subjici*, eaque verba studio Tribonianum deleri fecisse omnino memorem jam inde a Constantini temporibus crucis supplicium ex usu publicorum judiciorum sublatum esse, idque Sozomenum tradidisse, ut est apud Cassiodorum Historiæ Tripartitæ libro 1. cap. 8. Quod ipsum tradidit etiam Augustinus sic in Psalm. 36. de Cruce scribens: *Cum sub antiquis scelerati crucifigerentur, modo nullus crucifigitur: honorata est, & finita est, finita est in pœna, manet in gloria. A locis suppliciorum fecit transitum ad frontes Imperatorum*. Et in Johan. tract. 36. *Modo*, inquit, *in pœnis reorum non est apud Romanos, ubi enim Domini crux honorata est, putatum est quod, & reus honoraretur, si crucifigeretur*. Nec est quod accuses Tribonianum (injuncto enim munere functus est) si modo particulam VEL, quæ fraudem aperit sensumque vitiat, deleri fecisset.

CAPUT XVII.

De Columna Lactaria.

QUID sibi velit titulus octavi libri Codicis Justiniani: DE . INFANTIBUS . EXPOSITIS . LIBERIS . ET . SERVIS . ET . DE . IIS . QUI . SANGUINOLENTOS . NUTRIENDOS . ACCEPERUNT. Unum si exceperis, ignorant interpretes ceteri. Interpres quem excipio, Cujacius est, *sanguinolentos infantes* eos dici existimans, quos recens natos appellat Constantinus, c. 1. C. Theod. de exposit. Rectissime, siquidem Donatus in Terentium auctor est, puerum a matre sanguinolentum non pulchrum ab obstetrice, sed scitum in Andria Terentii pronuntiari. Observavimus etiam partus sanguinolentos, qui exponebantur, aut ad necem in solitarium locum abjici, aut ad loca quædam populi Romani publica misericordiæ causa deferri consuevisse, idque Paulum sibi voluisse infantes abjectos ab iis expresse distinguentem, qui publicis locis exponuntur, c. 4. de agnosc. & alend. lib. Seneca Declam. libro 10. *Curatis quis ex solitudine infantes auferat, perituros nisi auferantur*. Et iis quidem locis publicis unum mihi deprehendisse videor, isque *Lactaria columna* dicebatur, de qua scripsit hoc modo Festus: *Lactaria columna in foro olitorio, dicta quod ibi infantes lacte alendos deferebant*. Quod ipsum a P. Victore etiam traditum est, libro de Regionibus Urbis. Ait enim in undecima regione, quæ *Circus maximus* dicitur, forum olitorium, & in eo columnam lactariam esse, ad quam infan-

fantes lacte alendos deferunt. Qui igitur ad hanc columnam infantes misericordiæ causa deferunt alendos, hi ex Pauli nostri sententia eos loco publico exponere recte dicuntur. Et de hujusmodi expositione videtur etiam in Apologetico sensisse Tertullianus, cum ita scriberet: *In primis filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte matre extranea*. Vidimus nuper in fastis Huberti Goltzii numisma quoddam Q. Lucretii Vespillonis, in cujus una parte columna erat inter duas capras media cum infantulo, & in altera effigiem Junonis Sospitæ. Et quia non ignorabam lacte caprino solitos esse infantulos ali, nec incommode expositos infantes Junoni Sospitæ commendari, statim suspicatus sum, eam columnam, fuisse lactariam columnam, ad quam infantes lacte alendos deferebantur. Et hæc quidem conjectura nostra amicissimo Guidoni Laurino adeo placuit, ut ejus auctoritate, & consilio Goltzius ipse indicem conglutinans rerum in fastis memorabilium columnam illam appellare *Lactarium* non dubitaverit.

CAPUT XVIII.

De scriptis, dictisque famosis.

CICERONEM de Republica libro quarto ita scripsisse auctor est Beatus Augustinus: *Nostræ contra duodecim tabulæ cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt:* SI QUIS OCCENTASSIT, *actitassit, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumque alteri*. Admonuit me Gifanius noster, videndum esse an non pro *actitassit*, rectius hoc in loco, *ac dicassit*, legeretur, præsertim cum Festus auctor sit *dicassit* antiquos pro *dixerit* posuisse. Et fere persuaserat amicus optimus sic prorsus apud Ciceronem legendum esse. Sed tandem animadverti ipsos Decemviros inter eos qui condiderant, actitaverant, occentaverantque, & eos qui dixerant alicui convitium, discrimen fecisse. Certe quod gravius censuerint eos plectendos qui palam audiente in theatris, acclamante occentationi, aut etiam famosum carmen propositum legente populo conviciabantur iis, qui id ipsum, licet publice, tamen sine ludis, occentatione, aut aliqua proscriptione faciebant. Siquidem illos Decemviri scripserunt capite plectendos esse, ut ex Cicerone probatum est, hos vero fustibus castigandos. In Persium enim sic scripsit Cornutus: *Lege 12. Tab. cautum est, ut fuste feriretur qui publice invehebatur*. Atque ita duæ fuisse in 12. tabulis de scriptis dictisque famosis leges diversæ videri possunt, a quibus postea discessum esse docet Ulpianus, si quis ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto esse expressum scribens, ut intestabilis sit, cap. 21. de test.

CAPUT XIX.

De iis qui fugiunt accusationis metu.

MARTIANUS ait eadem servari in bonis eorum qui metu accusationis fugerunt, quæ in damnatorum bonis constituta sunt. cap. 28. de bon. libert. Quod sic accipiendum est, ut si quis accusationis metu profugisset, dies ei certa finiretur, ad quam nisi citatus respondisset absens damnaretur, ejusque bona publicarentur. Hunc enim morem evidenter Livius libro 25. his verbis ostendit: *Confestim Carvilii Tribuni plebis omissa mul-*

ta certatione rei capitalis diem Postumio dixerunt, ac ne vades daret præbendi a viatore, atque in carcerem duci jusserunt. Postumius vadibus datis non adfuit. Tribuni vocaverunt plebem quæ ita scivit: SI. M. POSTUMIUS. ANTE CALENDAS. MAJAS. NON. PRODIDISSET. NEQUE. EXCUSATUS. ESSET. VIDERI. IN. EXILIO. ESSE. BONAQUE. EJUS. VENIRE. IPSI AQUA. ET. IGNI. PLACERE. INTERDICI. Idem Livius libro 29. ita scribit: *Postra conscientia sibimetipsi exilium consciscentes cum absentes damnati essent, corporibus subteactis, bona tantum quæ publicari poterant pignoranda pœnæ præbebant*. Et hæc ita solent observari si reus accusationis metu fugerent. Nam si ante absuisset quam de ejus nomine deferendo quicquam tentaretur absens requirendus annotari solebat, ut copiam sui præstaret, cap. 1. de requir. reis. Et tunc quidem de eo qui requirendus annotatus erat, non quasi pro damnato, sed quasi re integra quærebatur, si quis esset qui eum argueret, cap. 6. de cust. & exhibit. reor.

CAPUT XX.

De Veste lugubri.

QUI *lugent* (inquit Paulus Sent. libr. 2. tit. 21.) *obstinere debent a conjugiis, ornamentis, & alba veste*. Hieronymus ad Julianum lib. 2. Epist. *Laudent te alii, & tuas contra diabolum victorias Panegyricis prosequantur laudibus, quod læto vultu mortes tuleris filiarum, quod in quadragesimo die dormitionis earum lugubrem vestem mutaveris, & dedicatio ossium martyris candida tibi vestimenta reddiderit*. Et sane abstinent a candida veste rei, abstinent etiam lugentes. Rei quidem squalida, hoc est sordida, & prorsus obsoleta: Lugentes vero non squalida, sed pellicea, aut certe (ut etiamnum apud nos a fœminis observatur) nigra veste pellibus suffulta induti. Sic enim lib. 14. scribit Festus: *Pellem habere Hercules fingitur, ut homines cultus antiqui admoneantur, lugentes diebus luctus in pellibus sunt*. Et nigra veste lugentes usos esse hæc vetus inscriptio manifestum facit: PRO. SALUTE. S. P. Q. R. CUM. BARBARIS. DIMICANTES. PARITER. OCCISI. JACENT. SINGULARE. EXEMPLUM. ET. CHARITATIS. ET. FORTITUDINIS. CELINENSES. XXI. DIES ATRATI LUXERUMT. Cicero in Vatinium: *Nulla supplicatio fuerit, cedo quis unquam cænavit atratus*. Et paulo post: *Quis unquam in luctu domestico, quis in funere familiari cænavit cum toga pulla?* Hæc Cicero, vestem lugubrem haud dubie appellans *togam pullam*, & a conviviis lugentes abstinuisse simul indicans. Cæterum ut viri toga pulla, sic lugubri stola ut in luctu mulieres solent. Ita enim Ennium scripsisse testatur Nonius: Et quæ illæc est quæ lugubri succincta est stola? Alia igitur lugubris est, alia item squalida vestis. Id quod satis etiam Ulpianus indicat sic a lugubri veste squalidam distinguens: *ut puta si ad invidiam alicujus veste lugubri utitur, aut squalida*, cap. 15. §. 21. de Injur. Non enim dubito quin lugubrem, pro ea qua mortui, & squalidam vestem, qua rei lugentur hoc in loco posuerit Ulpianus. Nam sic ad Polybium scripsit Seneca: *Procul istud exemplum ab omni Romano viro luctum suum, aut intempestivis vacare lusibus, aut sordium, aut squaloris fœditate irritare*. Et Livius lib. 34. *Quid*, inquit, *aliud in luctu, quam purpuram, aut aurum deponunt?*

nunt? quid cum eluxerunt sumunt? Ex quibus locis satis apparet moderato, & honesto cultu, non sordido, non (ut plerique putat) obsoleto matronas Romanas maritos, & maritos uxores suas luxisse. Eumque cultum vulgares quasdam intemperantesque fœminas nimia simulati mæroris affectatione, squalore, & sordibus contaminasse, indignatur Ambrosius, de Fide Resur. disserens his verbis: *Illud vero frequens in mulieribus ut clamores publicos serant, quasi metuant, ne earum ignoretur ærumna, ut illuviem vestis affectent quasi in ea sit sensus dolendi ut impexum sordibus immadident caput, ut postremo (quod plerisque in locis vulgo fieri solet) discisso amictu, deloricata veste, secreta pudoris nuda prostituant quasi ipsum lenocinentur pudorem, quia pudoris sui procemia perdiderunt.* Porro qui lugebant, non toga solum, aut stola lugubri induti erant, sed etiam incedebant capillo tonso. Docens enim Nonius pro *tonsura* veteres *tonsum* dixisse, ait sic Accium scripsisse; *Sed quænam hæc est mulier funesta veste tonsu lugubri?* Idem Nonius auctor est Sisennam quoque libro Hist. 3. ad hunc modum scripsisse: *Cum complures menses barba immissa, & tonso capillo, lugubri vestitu populum vicatim flens una cum liberis circumiret.* Atque ita quidem toga pulla capilloque tonso lugebatur olim cum contra rei eorumque amici proximiores sordidam induerent vestem, capillumque submitterent. Idque licet a me in Variorum libris dilucide probatum sit, non insuper tamen habui illud adjicere, quod sic libro 45. de Rhodiis Livius scribit: *Extemplo veste sordida sumpta domos principium cum precibus, & lacrymis circumibant, orantes ut prius cognoscerent causam quam condemnarentur.* Et libro 44. *Sordidati*, inquit, *barba, & capillo promisso cum ramis oleæ ingressi Curiam, procubuerunt.* Addatur illud Quintiliani ex Declamatione cui titulus est: DISCORDES FRATRES: *Reum me detulit, sordes mihi induit, ad judicem vocavit.*

JACOBI RÆVARDI JC.

CONJECTANEORUM

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

De Lege Fufia Caninia.



ÆC Lex an Furia, an Fusia, an etiam Fufia debeat appellari, magna est dubitatio. Ulpianus in fragmentis tit. I. & Theophylus appellant *Furiam*, vulgaris Institutionum editio *Fusiam*, & Pandectæ Florentinæ *Fufiam*. Admonuit Contius in quibusdam Institutionum exemplaribus manuscriptis hanc legem *Fuffiam* vocari, & recte monuit. Habeo enim antiquissimum exemplar in quo sic expresse scriptum invenio: DE. LEGE FUFFIA CANINIA SUBLATA. Nec dubito quin ea sit germana lectio, præsertim cum eam Florentina Pandectarum editione videam confirmari. Inscriptiones enim cap. 37. de condit. & demonstrat. & cap. 215. de verb. signific. manifesto demonstrant Julium Paulum ad legem Fuffiam Caniniam scripsisse librum singularem. Certum est anno ab urbe condita DCCVI. Quintum Fufium Calenum, & P. Vatinium Consules fuisse; iisque Consulibus ut credam hanc legem fuisse latam, Q. Fufii Consulis numisma quoddam in causa est. Cum enim de hujus Consulatu ageret in excellentissimo suo Fastorum opere Hubertus Goltzius, ejusdem Consulis numisma quoddam protulit, cujus anterior pars pileum libertatis insigne, & posterior ipsam exhibebat libertatis effigiem cum hac subscriptione: LIBERTAS. Et quia non ignorabam, si quid in vita laude dignum gessissent Romani, id eos solere tabellis lapideis, æreis, argenteis, aureisque numismatibus, atque aliis monumentis tam publicis quam privatis testatum posteris, & consignatum relinquere, prorsus mihi persuadere cœpi, hanc legem Fufiam, qua de libertate tractabatur, illius Q. Fufii Caleni fuisse, ejusque rei testimonium hoc numismate publice extitisse. Unde autem *Caninia* dicatur hæc eadem lex, quia nihil certi adferre possum, conjecturis (scribimus enim Conjectanea) utar verisimilibus. Certum est imperante Augusto hanc legem cum multis aliis retractatam fuisse. Svetonius enim auctor est, de numero, & de conditione, ac differentia eorum qui manumitterentur, Divum Augustum curiose cavisse, quæ si non omnia, saltem magna ex parte, solent Fufiæ legi accepta ferri. Et idcirco vix dubito quin hanc legem retractaverit Augustus C. Caninio Gallo eam veluti Consule anno ab urbe condita DCCLI. rogante, & ita quæ Fufia solum

lum dicebatur postea *Fusiam Caniniam* ea ratione appellatam fuisse licet suspicari, qua lex Papia Poppœa, lex etiam Julia dicitur. Lege Fusia Caninia cautum fuit ut certus servorum numerus testamento manumitteretur, auctore Paulo Sentent. libro 4. tit. 14. Hinc dubitabatur si testamento legitimum in manumittendo numerum servaverit testator, & unum, aut alterum servum ultra numerum justum legaverit ut manumitteretur, an legi Fusiæ fraus fiat. Et ait quidem ad legem Fusiam Caniniam libro singulari Paulus legatarium non esse compellendum ut manumittat, quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil sit futurum. Addiditque eodem loco Paulus nec a legato quidem legatarium repellendum esse, cap. 37. de condict. & demonst. Cui ex diametro contrarium est Modestini responsum, quo traditur, *si quis, quos non poterat manumittere, legavit ut manumitterentur, nec legatum nec libertatem valere*, cap. 31. de legat. 2. Paulus ait valere legatum, negat valere Modestinus: Quid dicemus? Aliud nihil quam Paulum de eo legato sentire, quod contra legem Fusiam relinquitur; ut indicat Epigraphe d. cap. 37. Modestinum de eo, quod contra legem Æliam Sentiam in fraudem creditorum. Responsum enim Modestini desumptum est ex ejus Regularum libro primo, quo libro certum est, eum de lege Ælia Sentia disseruisse, argumento cap. 16. de manumiss. Legatum servi ut manumittatur contra legem Fusiam ideo valet, quod legatum illud solum contineat legis fraudandæ consilium, non eventum, quo eventu cessante, purgatur fraus, eaque purgata, cur non valeret legatum? Aliud est si legatum simile contra legem Æliam Sentiam relictum sit in fraudem creditorum; duplici enim fraudi obnoxium est hujusmodi legatum, legis videlicet, & ipsorum creditorum. Nec cessante legis fraude quod fieri poterat manumissione non subsequente, fraus cessabat creditorum. Non enim servi manumissione solum, sed ejus etiam alienatione fraudem sentire creditores intelligebantur, eaque res efficit, ut non valeat hujusmodi legatum, ne servi legati alienatione fraudarentur creditores. Et hæc vera est hujus summæ difficultatis extricatio, de qua mire solliciti sunt interpretes quidam recentiores.

CAPUT II.

De tempore messium, & arearum.

MESSIUM arearumque temporis meminit Scævola de mancipiis rusticis differens, quæ tempore messium, & arearum delegantur, cap. 15. §. 1. de alim. legat. Area locus est in quo frumenta teruntur, aliaque legumina exprimuntur, cap. 14. in fin. d. tit. Solet etiam non teri dumtaxat, sed ventilari quoque in areis frumentum, cap. ult. §. fin. C. de servit. Quod etiam Nonius verbo *subrigere*, & Varro de Re Rustica libro 1. tradiderunt. Et id quidem qua ratione soleat fieri, docet eleganter Ambrosius de Cain, & Abel libro 2. cap. 1. *In hac*, inquit, *rurali area excutitur triticum, & dum sæpius ventilatur, separatur a paleis*. Et in 3. cap. Lucæ: *Dum*, inquit, *frumenta in area ventilantur, plena a vacuis, ab inanibus fructuosa, veluti quodam auræ spirantis examine, separantur*. Augustinus in Psal. 68. sic etiam de frumento disserens ait: *Labore magno metitur, portatur*

tatur ad aream, trituratur, ventilatur post tanta pericula cœli, & tempestates, & labores rusticanorum, curamque dominorum mittitur in horreum frumentum purgatum. Hanc areæ interpretationem duplicem tradidit idem Varro libro quarto de Ling. Lat. his verbis, *ubi frumenta secta terantur, & arescant, area*. Et ad eam arbitror tempus arearum, cujus Scævola meminit, esse referendum, quod alii ad trituram solam referunt, nulla ventilationis mentione facta. Est enim cum messium tempore sic conjunctum arearum tempus, ut mancipia quæ metendis frugibus operam dederant, eadem quoque non terendis solum, sed etiam vertendis in area frugibus quo ventilarentur facilius, & exarescerent, occuparentur.

CAPUT III.

De balneis singularia quædam.

BALNEA quædam publica erant, quædam privata, cap. 2. §. 6. ne quid in loco pub. cap. 13. §. 7. de injur. c. 13. in fine de usufr. Privata balnea in intima parte domus, vel inter amœnas dietas extrui solent. Ad publica cuivis e populo aditus patebat d. cap. 13. in fine, de usufr. Auctor est Seneca Epist. libro 13. non quotidie lavari solere. *Nam ut ajunt*, inquit, *qui priscos mores urbis tradiderunt, brachia, & crura quotidie abluebant, quæ scilicet sordes opere collegerant, cæterum toti nundinis lavabantur*. Observari etiam solet, ut quadrante publice lavaretur, indeque res balnearia *res* diceretur *quadrantaria*. Sic enim enarrans duodecimum caput Lucæ scripsit Ambrosius: *Quadrantem autem in balneis dari solere reminiscimur, cujus oblatione illic unusquisque lavandi accipit facultatem*. Juvenalis Sat. *6*.

> *Nam quæ docta nimis, cupit, & facunda videri*
> *Crure tenus medio tunicas succingere debet,*
> *Cædere Silvano porcum, quadrante lavari.*

Seneca Epist. libro 13. *At olim, & pauca erant balnea, nec ullo cultu ornata, cur ornaretur res quadrantaria, & in usum non in oblectamenta reperta?* Eoque sensu mercedes balnearum publice præbitarum accipiendæ sunt apud Papinianum cap. *91*. §. 4. de legat. 3. Solent etiam certis quibusdam annuis nummis nonnulli balneorum domini, balneatoribus locare præstandum balneum cap. 58. §. fin. locat. cap. 4. §. 1. de his qui not. infam. cap. *9*. Qui potior. in pign. hab. Atque ita de balneo scripsit Ulpianus quod in usus privatos extructum locare cœpit usufructuarius cap. 13. in fin. de usufr. Erant quoque balnea in quibus gratis lavabatur. Siquidem a privatis hominibus testamento balneum, & lavatio in perpetuum gratuita relinqui nonnunquam populo solet. Id quod ex Inscriptionibus Martini Smetii animadverti. Excellentissimum enim volumen illud hanc mihi suppeditavit antiquam inscriptionem: IN HVIVS BALINEI LAVATION. HS CCCC. NOMIN. C. AVIASI. T. F. SENECÆ. F. SVI. T. AVIASIVS. SERVANDVS. PATER. TESTAMENTO. LEGAVIT. VT. EX. REDITV. EIVS. SVMMÆ. IN. PERPETVVM. VIRI. ET. IMPVBERES. VTRIVSQVE. SEXVS. GRATIS. LAVENTVR. Est & alia in eodem libro his verbis concepta: BALINEVM. ET. LAVATIONEM. SOLO. PRIVATO. GRATVITAM. IN. PERPETVVM. DEDIT. Quibus omnino consentanea est

ele-

i

elegans quædam legati formula cujus Scævola meminit, cap. 35. §. 3. de legat. 3. Cæterum balneorum cura, Romæ quidem Ædilium erat, in Provinciis Quæstorum. Sic enim scripsit idem Seneca: *Hæc quoque nobilissimi Ædiles fungebantur officio intrandi ea loca, quæ populum receptabant, exigendique mundicias, & utilem, ac salubrem temperaturam*. In municipiis autem Quæstoribus curam similem committi solere ex Gellio licet suspicari libro 10 c. 3. Et idcirco mirari aliquando soleo quidnam sibi vellet Justinianus, *vel in transitu servum manumitti posse* scribens, *cum Prætor in balneum prodit*, §. servi vero. Institut. de libert. non ignorans curam balneariam Ædilium fuisse, non Prætoris. Sed tandem animadverti hunc locum ex Caji libro primo rerum quotidianarum descriptum esse, & quod de Prætore in balneum eunte refert Justinianus, idipsum de Prætore lavandi causa prodeunte Cajum interpretatum esse, cap. 7. De manumiss. vind. Nec est quod dicas Prætores, Consules, Patricios, aliosque claros, & nobiles Viros fere singulos propria habuisse, & privata balnea. Licet enim id verum sit, eo tamen non minus publica balnea frequentabant. Testis est enim Svetonius Acciam Cæsaris Augusti matrem in corpore maculam veluti picti Draconis habuisse, nec potuisse unquam eximi, & propterea publicis balneis eam perpetuo abstinuisse.

CAPUT IV.

De Foliorum usu.

EUM qui usum fundi habet, neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum refert Ulpianus, c. 12. §. 1. de usu, & habit. Qui non consideraverunt de usu rusticæ villæ hunc Ulpiani locum intelligi oportere, in eo vehementer lapsi sunt, quod pro *foliis*, putaverunt, si non *doliis*, saltem *oleis*, legendum esse. Cajus auctor est, qui fundi usum habet, ei hactenus in eo fundo morari licere, ut neque domino fundi molestus sit, nec his per quos opera rustica fiunt, impedimento, cap. 11. d. tit. Ex quo loco patet evidentissime, cur is qui fundi usum habet, foliis uti non potuerit. Ut enim oleum, frumentum, & fruges, sic folia quoque, arborumque frondes non ad usum fundi, sed ad opera rustica referri debent, & per consequens non usum habenti, sed proprietatis domino solent attribui. Idque eo mihi verisimilius videtur, quod certo sciam arborum foliis non viridibus solum, sed etiam aridis ali pecora consuevisse. Scribit enim libro 5. de Re Rust. c. 5. Columella, fraxinum capris, & ovibus gratissimam, nec bobus inutilem esse, ulmumque jucundissimum pabulum bobus adferre. Est etiam Servius Honoratus auctor, frondatorem eum dici qui arbores amputat, & de frondibus manipulos facit hyemis tempore animalibus ad pastum offerendos. Et Cato *Circum vias*, inquit, *ulmos serito, & populos, uti frondem ovibus, & bobus habeas*. Idem Columella differens de cibariis, & cura boum, sic quoque libro 6. c. 3. scribit: *Si grano abstinemus frondis aridæ corbis pabulatoria modiorum viginti sufficit, & fœni pondo triginta*. Et paulo post: *Tota æstate, & deinde autumno satientur fronde, quæ tamen non ante est utilis quam cum maturuerit vel imbribus, vel assiduis roribus, probaturque maxime ulmea, post fraxinea, & ab hac populnea, ultimæ sunt ilignea, & quernea, & laurea, sed post æstatem ne-*

cessariæ deficientibus cæteris possunt etiam, & folia ficulnea probe dari, si sit eorum copia, aut stringere arbores expediat. Hæc Columella, docens evidenter quid vere de foliorum usu sentiendum sit, quod perperam a non nemine ad unguenta trahitur.

CAPUT V.

De vulgo quæsitis.

MODESTINUS auctor est vulgo conceptos dici, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet, cap. 23. de stat. hom. Ex quo loco patet evidentissime, eos etiam *vulgo quæsitos* dici, qui patrem quidem certum habent, non tamen legitimum §. sed etsi quis, Institut. de Ingen. Eoque sensu scripsit Paulus nec vulgo quæsitam filiam posse a patre naturali uxorem duci cap. 14. §. 1. de rit. nupt. Et Celsus vulgo quæsitos matrem sequi, c. 19. de stat. hom. Eosque spurios etiam, aut nothos appellari, de Verb. Significat. libro 12. scripsit Festus. Quo sensu spurios accepisse videtur Marcianus cap. 25. de capt. & postl. reverf. Et Papinianus filiam vulgo quæsitam cap. 16. §. 1. De his quæ ut indig. Quæritur enim apud Papinianum de testamento Coccei Cassiani clarissimi Viri, hoc est, Senatoris, qui Rufinam quandam ingenuam concubinam suam honore pleno, ac propemodum ut justam uxorem, licet in obscuro loco nata fuisset, dilexerat, ejusque filiam nepti suæ cohæredem dederat, & quia tandem apparuit filiam illam vulgo quæsitam, hoc est naturalem non legitimam fuisse, quærebatur an valeret institutio. Respondet Papinianus, ejus, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, concubinæ, ejusque filiæ, actionem non denegari, & idcirco testamentum Cassiani, quo alumnam suam, hoc est naturalem concubinæ suæ filiam, nepti legitimæ cohæredem dederat, validum esse, eaque vera sententia est d. § 1. quem qui putat emendandum, omnino fallitur, vitiosus enim non est.

CAPUT VI.

De eo qui in invidiam alterius imaginem portat Imperatoris.

SENATUSCONSULTO *cavetur*, inquit Scævola, *ne quis imaginem Imperatoris in invidiam alterius portaret, & qui contra fecerit, in vincula publica mittitur*, cap. 38. de Injur. Hunc locum, qui difficillimus est, ita soleo interpretari, quasi de eo senserit Scævola, qui in invidiam novi alicujus Imperatoris imaginem, Imperatoris defuncti, etiam post ejus memoriam damnatam, portare non veretur. Id autem interdum fieri consuevisse, testis est Svetonius. Ait enim non defuisse qui per longum tempus vernis æstivisque floribus ornarent Neronis tumulum, imaginesque prætextatas in rostris præferrent. Nec alio videtur Beatus Ambrosius respexisse, cum in Psalm. 38. ad hunc modum scriberet: *Si quis tyranni imagines habeat, qui jam victus interiit, jure damnetur. Quo modo tu hostis, & adversarii imaginem in Civitatem veri Imperatoris inducis, nisi ipse te damnes?* Cæterum portari Imperatoris imago sic interdum solebat, ut ea vestibus intexeretur. Ait enim Ausonius Imperatori Gratiano pro Consulatu gratias agens, eundem Imperatorem munera sua verborum honore ad hunc mo-

modum profecutum esse: *Palmatam tibi misi in qua Divus Constantinus parens noster intextus est*. Et paulo post: *Constantius* (inquit Ausonius) *in argumento vestis intexitur*, *Gratianus in muneris honore sentitur*: Idem Ausonius sic etiam in Epigrammata scripsit:

Hos ille Serum veste contexi jubet
Hos celat argento gravi.

Loquitur de quodam divite, qui cum degener esset, & mœchogenitus antiqua captabat stemmata, Romulumque, & Remum iis, quibus utebatur vestibus fericis, intexi jubebat.

CAPUT VII.

De morte, & capitis diminutione Civitatis.

Cato in Originibus ait, morem fuisse ut urbem condituri taurum in dextra, vaccam intrinsecus jungerent, & cincti ritu Sabino togæ parte caput velati, parte succincti tenerent stivam incurvam, ut glebæ omnes intrinsecus caderent, & ita sulco ducto loca murorum designarent, aratrum suspendentes circa loca portatum. Est etiam Pomponius auctor urbem ab urbo nomen sortiri, *urbare enim esse* aratro definire, additque Varum tradidisse urbum appellari curvaturam aratri quod in urbe condenda adhiberi solet, cap. 239. §. 6. de verbor. signif. Dicebaturque sulcus ille, quo loca murorum designabantur, *sulcus primigenius*. Est enim Festus auctor, primigenium sulcum appellari, qui in condenda urbe tauro, & vacca, designationis causa, imprimitur. Videntur etiam præter aratrum in urbe condenda quædam alia boni ominis gratia die auspicato adhiberi consuevisse. Est enim ab eodem Festo traditum: *Quadratam Romam* locum in palatio ante templum Apollinis dici, ubi reposita sunt quæ solent boni ominis gratia in urbe condenda adhiberi. Et hæc quidem hactenus de veteri urbium condendarum ritu, quem in urbibus evertendis videntur etiam Romani observasse. Nam Acro, ut in condendis, sic in evertendis quoque Civitatibus, aratro veteres usos esse tradidit, idque sibi Horatium voluisse Carminum lib. 1. Ode 16. cum ait:

—— *Imprimeretque muris*
Hostile aratrum exercitus insolens.

Adhibitum etiam in evertendis urbibus Sabinum cingendi ritum fuisse, ex coloniarum deductione licet suspicari. Qui enim colonias deducebant, hi vexillum tollere, aratrumque circumducere solent, & ita coloniæ territorium aliquod novum constituere omni jure pristino veterem illam hostibus ereptam civitatem, in quam novæ coloniæ deducebantur, exuentes. Morem hunc expressit eleganter Philippica secunda Cicero his verbis: *Tu autem insolentia elatus omni auspiciorum jure turbato Casinum coloniam deduxisti quo erat paucis annis ante deducta ut vexillum tolleres, ut aratrum circumduceres, cujus quidem vomere portam Capuæ pene perstrinxisti, ut florentis coloniæ territorium minueretur*. Hæc Cicero, Antonium graviter reprehendens, quod inauspicato coloniam eo deduxerat, quo fuerat rite auspicatoque ante deducta. Cinctos autem ritu Sabino eos fuisse qui colonias deducebant, indicant numismata quæ C. Julio Cæsari colonias deducenti ab Huberto Goltzio accepta feruntur. Et hæc quidem si vera sunt nunc intelligimus quo sensu scripserit Modestinus eam Civitatem quasi morte usumfructum legatum desinere habere in quam aratrum inductum est, cap. 21. Quibus mod. usufr. Inducitur

au-

autem in eam Civitatem aratrum, quæ sic funditus evertitur ut & faciem, & nomen amittat Civitatis, & circumducitur aratrum, cum non quidem evertitur, sed necessaria coloniarum quadam deductione expugnata Civitas quasi nova, ac recens nata mutato territorio, in populi Romani, potestatem ac dominium transit. Eoque sensu a municipio videri potest coloniam Ulpianus sejunxisse cap. 27. §. 1. Ad municip. Auctor est idem Modestinus, non morte solum, sed capitis etiam diminutione Civitatis, usumfructum Civitati relictum extingui. d. cap. 21. Quænam fuerit hæc capitis diminutio omnino non constat, quamvis dubium non sit quin dari olim municipibus quibusdam, & data interdum adimi consueverit Romana Civitas. An autem hujusmodi ademptione extingui ususfructus soleat, viderit ille qui municipium tum capite diminui scripsit cum ei Civitas adimitur. *Quia* enim *capitis diminutione non facile* (ut ait Modestinus) *hujusmodi ususfructus extingui solet*, certe perspicuum videtur, per *capitis diminutionem* nullo modo Civitatis amissionem intelligi Modestinum voluisse. Nam si ita esset, facillime extingueretur ususfructus Civitati relictus, siquidem frequentissime & plerumque levissimis de causis municipibus Romana Civitas adimebatur. Testis est enim Svetonius C. Cæsarem, de Civitate iis colonis adimenda, quibus per ambitionem, & ultra præscriptum data esset in Senatu retulisse, Tyberium Cyzicemis in Cives Romanos violentius quædam ausis publice libertatem ademisse. Et idcirco verius esse animadverti de liberis Civitatibus, quæ in populi Romani deduntur potestatem, capitis diminutionem *Civitatis* intelligi Hujusmodi enim civitatibus minuitur caput nam prior earum status sic commutatur ut quæ liberæ fuerant, & sui juris dedantur cum agris, terminis, delubris aliisque rebus cunctis, in populi Romani ditionem, quemadmodum vetus, & solemnis quædam deditionis formula, liquido demonstrat his verbis concepta: ESTISNE VOS LEGATI ORATORESQUE MISSI A POPULO COLLATINO UT VOS POPULUMQUE COLLATINUM DEDERETIS? SUMUS. ESTNE POPULUS COLLATINUS IN SUA POTESTATE? EST. DEDITISNE VOS POPULUMQUE COLLATINUM, URBEM, AGROS, AQUAM, TERMINOS, DELUBRA, UTENSILIA. DIVINA. HUMANAQUE OMNIA IN MEAM POPULIQUE ROMANI DITIONEM? DEDIMUS. AT EGO RECIPIO. Extat hæc formula apud Livium libro primo. Atque ita quidem *civitatis deditio*, videri potest *capitis diminutio civitatis* apud Modestinum appellata fuisse, & apud eundem de legato tractari quod ab ipsis civibus civitati relictum est, dicto capite 21.

CAPUT VIII.

De Tusco vico.

Locus fuisse publicus Romæ videtur, in quo consistere solent homines liberi, qui se venales postulabant, quemadmodum indicat Ulpianus apud Labeonem, & Cœlium quæsitum scribens: *Si quis in asylum confugerit, aut eo se contulerit quo solent venire qui se venales postulant, an fugitivus sit*, cap. 17. §. 11. de ædil. edict. Tuscum vicum hujusmodi locum fuisse non obscure demonstrat Plautus, sic in Curculione scribens:

Sub veteribus ibi sunt qui dant quique accipiunt fænore:

Po-

Pone ædem Castoris ibi sunt quibus credas male:
In Tusco vico ibi sunt homines, qui ipsi sese venditant.

Idque etiam visus est Horatius voluisse, Serm. lib. 2. Sat. 3. his versibus:

—— Ac Tusci turba impia vici,
Cum scurris fartor, cum velabro omne macellum
Mane domum veniant.

Non enim dubito quin per *turbam impiam Tusci vici* eos intellexerit hoc in loco homines liberos Horatius, qui se venditabant, qua vix ulla esse major impietas potest. Hæc cum non animadvertissent interpretes pessime ad fœneratores impiam hanc turbam retulerunt, fœnatores enim non in Tusco vico, sed sub veteribus frequentes erant, & assidui, quemadmodum ex Plauto probatum est. Liberi homines majores viginti annis qui se venundari patiebantur, in servitutem redigebantur jure civili, cap. 5. §. 1. de stat. hom. cap. 23. de liber. caus. cap. 1. Quib. ad libert. procl. non licet. Patiebantur autem sese venundari, aut ad pretium participandum, aut ad actum gerendum c. 6. §. 4. de injust. rup. irr. test. Eoque spectat quod sic Ambrosius libro de Joseph scribit: *Quomodo non omnis servus, avarus, qui pro exiguo pecuniæ lucello se ipsum auctionatur. Qui se vendunt ludo* (inquit Acron) *auctorati vocantur auctoratio enim dicitur venditio gladiatorum*. Ex quo loco videor mihi intelligere quinam fuerint hi qui seipsos auctionabantur ad actum gerendum. Non enim dubito quin illi fuerint, qui aut histrionico, aut gladiatorio, aut saltatorio alicui ludo se vendebant, tum quod id fieri solere certo certius sit, tum etiam quod inter alia per *actum* motum corporis veteres intellexerint ut histrionum, & saltatorum qui etiam ex eo ipso *actuosi* dicebantur, auctore Festo. Sic actum histrionum veris affectibus minorem esse scripsit etiam Quintilianus Institut. lib. 10. cap. 2. Gladiatores igitur, & saltatores *actum gerere* Ulpiano dicuntur, fortassis ea ratione, qua tragœdos *agere gestum* scripsit Varro de Lingua Latina libro 5. Et sane liberos homines interdum se ludo olim vendidisse præter Acronem evidentissime demonstrat Ambrosius explicans cap. 1. Epistolæ Divi Pauli ad Galatas. Sic enim scribit: *Quantus ergo error est post gratiam reverti sub lege, hoc est, accepta libertate velle servire, ut ereptus gladio immemor beneficii denuo se vendat lanistæ*. Accusator est enim emptoris qui relicto eo rursum ad priorem dominum redit. Hæc Ambrosius Quibus etiam ea possunt adjungi quæ Lactantius Instit. Divin. lib. 6. cap. 12. ad hunc modum refert: *Unde bestias emis, hinc captos redime; unde feras pascis, hinc pauperes ale; unde homines ad gladios comparas, hinc innocentes mortuos sepeli*. Juvenalis Sat. 8.

—— Quanti sua funera vendunt
Quid refert? vendunt nullo cogente Nerone,
Nec dubitant celsi Prætoris vendere ludis.

Et ex his quidem omnibus satis mihi perspicuum videtur *se vendere ad actum gerendum*, aliud nihil esse, quam se ludo vendere, non ita se vendere, ut is qui venditur, rerum emptoris actor fiat, siquidem actum gerere, & actorem esse, diversa sunt, c. 99. in fine de verbor. signif. Non etiam vendere ad aliquod servorum publicorum munus gerendum ut quibusdam videtur. Cæterum contractus hujusmodi quibus liberi homines sese venundari patiebantur sustulit Imperator Leo Novella LIX. quos contractus etiam Ambrosii temporibus in usu fuisse probatum est.

CAPUT IX.

Ad processus Viri donatio.

QUod uxor marito ad Castrensem, aut Palatinum honorem munere donato consequendum donat, hoc ad processus viri donatum videtur c. 41. de don. inter vir. & uxor. quemadmodum hæc præ se fert inscriptionis antiquæ clausula: HUIC ORDO DECURIONUM OB SPEM PROCESSUS EJUS HONOREM DECURIONATUS GRATUITUM OBTULIT. Ambrosius in Psal. 118. Ser. 7. *Tentari solent prosperis superborum processibus*. Et libro 5. Epist. *Palatina omnia officia, hoc est, memoriales, agentes in rebus; apparitores diversorum comitum temperare a processu jubentur*. Seneca in prologo libro secundo Declam. sic etiam scribit: *Foroque se, & honoribus parant, in quibus ipsa quæ sperantur timenda sunt, ego quoque aliquando ejus processus avidus*. Illud etiam ad processus viri donatum potest videri, quod ob valetudinis processus voto suscepto uxor donat mariti nomine; quod hæc inscriptio vetus quam Laurinorum beneficio acceptam ferimus, omnino demonstrat. T. AURELIUS AUG. LIB. DIOSCORUS. VOTUM ÆSCULAPIO SANCTO OB PROCESSUS SUOS CUM VALERIA. NICE. CONJUGE. ET AURELIIS. DIOSCORIS. VICTORINÆ FILIIS. D. D. Atque ita quidem tam id quod ob valetudinis, quam quod propter honoris processus erogatur, *ad processus viri donari* dicitur, d. c. 41.

CAPUT X.

De Jurisperitis.

EA fuit apud Romanos Jurisperitorum differentia, ut alii *studiosi* dicerentur, sive *candidati*, alii *antecessores*, *antisophistæ*, sive *sophistæ*, alii denique *Jurisconsulti*, sive *juris Auctores*. Studiosi assidebant cap. 1. de offic. assess. Candidatorum opera Principes utebantur, cap. unic. de offic. Quæst. Antecessores, sophistæ, & antisophistæ juris scientiam interpretabantur. Jurisconsulti populo principali auctoritate de jure respondebant. Hinc intelligimus quid sibi voluerit Paulus cum ita scriberet: Divus Antoninus Pius rescripsit studiosos qui salaria petebant, hæc exigere posse, cap. 4. de extraord. cog. Per *studiosos* enim assessores intelligit quibus voluit salaria dari Divus Pius, si peterent. Nam sic accipiendum esse hunc Pauli locum ex eo licet suspicari, quod certum sit, auctore Capitolino assessoribus certa, & perpetua salaria non Divum Pium, sed Alexandrum Imperatorem constituisse. Hujusmodi studiosorum interpretatio etiam Gellio nota fuit libro 12. c. 13. *Cur*, inquit, *me potius rogas quam ex istis aliquem peritis, studiosisque viris quos adhibere in consilium judicaturi soletis?* Nec alio sensu auctor est in Nerone Svetonius, scribere, vel dictare testamenta studiosos. Id enim tribui Jurisperitis solet, cap. 88. in fin. de legat. 2. Si Jurisperiti appellari consueverint studiosi, non est igitur mirum Ulpianum Jurisprudentiam *studium* appellasse, his verbis, *hujus studii duæ sunt positiones*, cap. 1. §. 1. de just. & jure. Et hoc inde potissimum, quod uno modo prudentia juris *justi*, & *inju-*

injusti scientia diceretur, altero *vera non simulata philosophia* d. cap. 1. Et quatenus quidem scientia est, *ars* appellatur, auctore de Arte Grammatica Victorino, quatenus vero philosophia non ars, sed *studium*. Id quod ex Lactantio probari potest, qui Divin. Instit. libro 3. cap. 2. ad hunc modum scribit: *Philosophia est (ut nomen indicat) ipsique definiunt studium sapientiæ. Hujus igitur studii*, inquit Ulpianus, hoc est hujus veræ non simulatæ philosophiæ *duæ pesitientes sunt*. Cæterum *antecessoris* vocabulum satis antiquum est. Nam eo pro *Doctoribus* etiam Tertullianum multis in locis usum invenio. Videturque nomen antecessorum relativum esse, respectu sectatorum. Ut enim sine magistro nullus appellari discipulus potest, nec contra sine discipulo magister: ita nec sine sectatoribus, antecessores, nec sine antecessoribus ulli fuerunt sectatores. Sic Divum Lucam Apostoli Pauli sectatorem appellat Adversus Marcionem libro 4. Tertullianus. Sic etiam a discipulo visus est Svetonius sectatorem sejunxisse de Marco Valerio Probo Grammatico ad hunc modum scribens: *Hic non tam discipulos quam sectatores aliquot habuit: nunquam enim ita docuit ut magistri personam sustineret*. Ut igitur discipulos magistri, sic antecessores doctores, sive professores habere sectatores solent. Id quod variis in locis demonstrat Gellius. Nam libro 1. cap. 9. ad hunc modum scribit: *Hæc Taurus dicere solitus novitios philosophorum sectatores cum veteribus Pythagoricis pensitans*. His addantur quæ ab eodem Gellio de sectatoribus tradita sunt libro 14. cap. 5. libro 9. c. 15. libro 12. cap. 1. & 5. *Sophistas* quoque eos appellari, qui privatim, aut publice profitebantur ex Galeno recte observatum est. Id enim ita esse in Tyberio docet Svetonius de graviore quodam jurgio differens inter antisophistas moto. Quibus & illud etiam potest addi quod idem Svetonius sic de Orbilio Grammatico scripsit: *Fuit autem naturæ acerbæ non modo in antisophistas quos omni sermone laceravit, sed etiam in discipulos*. Eoque sensu *sophistas* videtur accepisse Modestinus cap. 6. de excusat. Tertullianus libro de Anima: *Erravit, & Christus piscatores citius quam sophistam ad præconium emittens*. Idque illud est quod Ambrosius enarrans caput quartum Lucæ ita scribit: *Non gymnasia choris referta sapientium, sed plebem Dominus simplicem requisivit*. Ecce quos Ambrosius *sapientes* eos *sophistas* appellat Tertullianus. Quid mirum juris aliosque professores *sophistas* appellari, cum scripserit expresse Pomponius, Sempronium quendam ob maximam juris scientiam ΣΟΦΟΝ a populo Romano fuisse appellatum? Est etiam Gellius auctor veteres juris magistros *sapientes* dictos fuisse. Sic enim libro 4. c. 1. scribit: *Ne illi quidem veteres juris magistri, qui sapientes appellati sunt, definivisse satis existimantur quid sit penus*. Pomponius auctor est ante tempora Divi Augusti qui studiorum suorum fiduciam habebant eis liberum fuisse de jure respondere, primumque Divum Augustum, quo major juris auctoritas haberetur constituisse, ut ex ejus auctoritate responderetur, & publice respondendi jus a Principibus peteretur, cap. 2. §. 25. de orig. jur. Unde perspicuum omnino est quid sibi voluerit Cicero cum sic pro Muræna scriberet: *Itaque si mihi homini vehementer occupato stomachum moveritis triduo me Jurisconsultum esse profitebor*. Nam Ciceronis tempore qui se Jurisconsultum profitebatur, hoc est (ut Pomponius loquitur) qui fiduciam studiorum suorum habebat, etiamsi

imperitissimus esset, in numerum Jurisconsultorum referebatur. Et idcirco ut major juris auctoritas haberetur, alios nullos de jure passus est Augustus respondere, quam quibus id beneficii loco concessisset. Eaque res efficit, ut nulli quoque studiosi ante nomen habuerint olim *Jurisconsulti*, quam hujusmodi auctoritatem a Principe obtinuissent, quemadmodum ex Svetonio colligere licet, qui sic de Caligula scribit: *De juris quoque consultis quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus sæpe jactavit se mehercule effecturum ne quid respondere possint præter eum*. Sensus enim est Caligulam nemini auctoritatem de jure respondendi se daturum sæpe jactitasse, ac per hoc se solum de jure consultum iri, siquidem absque Principis auctoritate publice de jure consuli, & respondere nemo poterat, nec per consequens nomen habere *Jurisconsulti*. Et hæc quidem hactenus de Jurisperitis.

CAPUT XI.

De Domesticis Sacris.

MODESTINUS nuptias esse ait Divini, & humani juris communicationem, cap. 1. de ritu nupt. Per *humanum jus* ipsam intelligit liberorum procreationem, & successionem legitimam. Per *jus Divinum* domesticam sacrorum curam. Moris enim erat ut hi qui matrimonio jungebantur larem matrimonio collocarent c. 1. §. 2. de agnosc. & alend. liber. Ejusque moris meminisse videtur Arnobius Adversus Gentes libro 2. *Cum in matrimonio*, inquit, *conventis, toga sterneris lectulos, & maritorum genios advocatis*. Nec alio spectat quod sic Tertullianus in Apologetico scribit: *Domesticos Deos, quos lares dicitis, domestica potestate tractatis, pignorando, venditando*. Est etiam Nonius auctor, vestibula quosdam putasse sub ea proprietate distincta, quod in primis ingressibus, & in spatiis domorum Vestæ, hoc est, aræ, & foci soleant haberi. Locus in quo sacra reponebantur, appellabatur *penetrale*, & a repositis sacris *sacrarium*, & a laribus *lararium*, quemadmodum Festus, Livius, & Julius Capitolinus auctores sunt. Festus enim *penetrale sacrificium* illud dici ait, quod interiore sacrarii parte conficitur. Livius libro 24. *Cum ad se quoque venire præscisset, in sacrarium ad penates confugit*. Et denique Capitolinus testis est ab Alexandro Imperatore, Alexandrum Magnum inter Divos in larario majore consecratum fuisse. Ulpianus quoque *sacrarium* definiens locum in quo sacra reponuntur, addidit etiam in ædificio privato esse locum hujusmodi posse cap. 9. §. 1. de rer. divis. In hujusmodi larariis peragi solent domestica sacra, eorumque sacrorum inter virum, & uxorem, una cum legitimis liberis, quædam erat communicatio, eaque Divini juris communicatio dicebatur, d. c. 1. de ritu nupt. Et hac quidem Divini juris communicatione eveniebat, ut filiusfamilias in sacris esse, & sacrorum familiæque hæres diceretur, auctore Livio libro 45. Ait enim Livius L. Paulum duos filios in adoptionem dedisse, duos nominis, sacrorum familiæque hæredes domi retinuisse. Eoque sensu, laribus, & sepulchris avitis carere scripsit etiam Celsus cap. 38. de rei vindicat. Festus quoque auctor est sacra non publica solum, sed etiam privata Romanos curiosissime administrasse, & filiumfamilias sicut pecuniæ, sic etiam sacrorum hæredem dici, eo quod hujusmodi hæredem diligentissime administrare

nistrare domestica sacra esset necessarium, indeque *sine sacris hæreditatem* in proverbio eam dici solitam, quæ alicui sine incommoda appendice obvenerat. Hæc in effectu Festus, per *incommodam appendicem* necessariam intelligens sacrorum curam. Atque ita sine sacris ea videri dicta hæreditas potest, quam quis sine negotio, sine molestia quadam accessoria, qualis esse sacrorum cura solet, nactus est: quod ab aliis animadversum non videtur.

CAPUT XII.

De Rivo parietibus imposito.

Ductus aquæ fieri solent generibus tribus., rivis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, aut etiam tabulis fictilibus, quemadmodum auctor est Vitruvius lib. 8. cap. 7. Ambrosius quoque Hexameron lib. 3. cap. 2. de aqua differens: *Quis* (inquit) *ignorat quod plerumque etiam canalibus manu artificis derivata quantum descendit tantum rursus ascendat?* Canales structiles nonnunquam parietibus imponebantur. Ait enim Pomponius, si aqua ducatur supra eam per pontem qui supra rivum factus sit, aliam aquam jure duci, dum inferiori rivo non noceatur cap. 3. §. fin. de aqua quotid. & æstiva. Auctor est etiam Julius Paulus arcum supra iter alienum aquæ ducendæ causa non jure fieri. cap. 11. in princip. de aqua, & aqua plu. arc. Quibus & illud quoque consentaneum est quod Plinius Trajano scribit se ad fontem purissimum pervenisse quo videatur aqua debere perduci, sicut initio tentatum erat arcuato opere, ne tantum ad plana Civitatis, & humilia perveniat. Evidenter enim cum Paulo, & Pomponio demonstrat Plinius rivos erigi, & parietibus imponi nonnunquam consuevisse. Ac proinde satis arbitror manifestum esse quid sibi libro secundo Responsorum voluerit Neratius de rivo parieti imposito consultus, cum ait: *usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere*, c. 61. de usufruct. Sensus enim est usufructuarium nullos canales structiles imponere parieti posse, nec ita rivo parieti imposito aquam novam ducere. Ea ni fallor, ratione qua scripsit idem Neratius usufructuarium imponere novum tectorium parieti non posse, c. 44. d. tit. Quia videlicet etiamsi meliorem excolendo ædificium domini causam faciat non tamen id jure suo facere potest d. cap. 44. Atque ita quidem *parieti rivum imponere* nihil aliud apud Neratium est, quam *canalibus structilibus parieti impositis, aquam ducere*. Siquidem Vitruvio ea duci rivis intelligitur aqua, quæ per structiles canales ducitur. Et hæc quidem ut sunt brevissime, ita esse certissima puto, & omnem excludere emendationem.

CAPUT XIII.

De titionibus, & lignis coctis.

Titiones, & alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum ligno ao carboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est, ait Ulpianus ut proprium genus habeatur, cap. 55. §. 4. de leg. 3. cap. 167. de verb. sig. Ignorant interpretes quæ sint ligna cocta. Qui tradidit ligna cocta dici, quibus ignis vi humiditas exempta est, ut fumare nequeant, titiones definivit, non alia ligna cocta. Siquidem *titionem* vulgus appellat extractum foco torrem semiustum extinctum, auctore Lactantio Divinar. Instit. lib. 4. c. 14.

cap. 14. Sunt igitur præter titiones, & alia quoque ligna cocta, nimirum ligna amurca macerata. Est enim Plinius auctor Natur. Hist. lib. 15. cap. 8. ligna macerata amurca nullius fumi tædio ardere. Et Cato de Re Rustica cap. 130. *Codicillos*, inquit, *oleagines, & cætera ligna amurca cruda perspergito, & in sole ponito, perbibant bene, ita neque fumosa erunt, & bene ardebunt.*

CAPUT XIV.

De fundo in assem vendito.

IN *assem vendere* nihil aliud est quam pretio in assem consummato vendere, ut ecce, Titius a Sempronio mutuam accipiens sub usuris justis pecuniam, fundum Sempronio in solidum dedit pignori, & cum idem Titius a Cajo Sejo accepisset postea aliam pecuniam mutuam, dedit fundum eundem pignori etiam Cajo Sejo in solidum, atque ita fundus Titii, Sempronio, & Cajo Sejo pignori datus erat singulis in solidum. Sempronius, & Cajus Sejus fundum hunc a Titio emerunt, eamque venditionem ait Modestinus in assem factam esse cap. 9. in princip. quib. mod. pig. vel hyp. Nimirum hoc modo ut Sempronii forte cum usuris debitis, & forte Caji Seii etiam non sine usuris similibus, una cum ipsius fundi hyperocha, hoc est, una cum eo, quod amplius erat in fundi æstimatione quam in pignoris credito simul computatis pretium quoddam certum consummaretur, atque ita consummato pretio, creditoribus fundus divenderetur. Eaque venditio idcirco fieri in assem dicebatur, quod pretium ad hunc modum consummatum vere, & Latine *as* appellaretur, quemadmodum mihi videor ex Columella docere posse, qui sic lib. 3. de Re Rust. cap. 3. scribit: *Fit tum in assem consummatum prætium sestertiorum* XXIX. *millium*. Et paulo post: *Fit in assem summa sortis, & usurarum* XXXII. *millium quadringentorum* LXXX. *nummorum*. Idem Columella sic etiam lib. 2. c. 13. de Re Rustica scripsit: *Ut fit in assem autumnalis satio modiorum ducentorum*. Et paulo post: *Sic in asse fiunt octo menses, & dies decem*. Atque ita quidem nunc satis arbitror perspicuum esse, quid apud Modestinum sit *in assem vendere*. Quod igitur Modestinus ait venditione hujusmodi in assem facta jus pignoris extingui, hoc inde est, quod dominium fundi ad hos creditores emptionis jure pertineat, ac proinde necessario extingui debeat pignoris causa: Siquidem pignus rei suæ consistere non potest, cap. 45. de regulis juris.

CAPUT XV.

De veteri nuptiarum jure.

PUELLÆ viripotentes sic olim in tutorum fuisse videntur potestate ut ex eorum, & matris si ea superstes esset, arbitrio nuberentur eaque tutorum & matris auctoritas *jus* dicebatur *nuptiarum*. Et quamvis in deligendo marito tutores a matre dissentirent, nihil tamen arbitrio puellæ tribuebatur, sed Magistratus, si res peragi inter parietes nequisset, cognita tutorum matrisque causa, aut secundum tutores, aut si ita videretur æquitas postulare secundum matrem jus dabat nuptiarum, auctore Livio libro 4. Nec erat cur in jus prodiretur, si de jure nuptiarum maternæ, & tutelares controversiæ transigi inter parietes potuissent, ut ait eodem loco

loco Livius. Tunc enim si non verbis saltem sortitione controversiis hujusmodi finis imponebatur. Ea nisi fallor ratione, qua Plautus de servilibus nuptiis sortitione conciliatis disserit in Casina act. I. Scen. 7. Eoque videri potest Svetonius in Tiberio respexisse, cum ita scriberet: *Alium & quæstura removit, quod uxorem pridie sortitione ductam, postridie repudiasset*. Sensus enim est Quæstorem hunc remotum a Tiberio quæstura fuisse; quod eam quam pridie tutoribus, matre, aliisque proximioribus amicis dissentientibus sortitione acquisierat uxorem, postridie, hoc est, altero quam eam duxerat die, repudiasset. Et hoc quidem nuptiarum jus antiquissimum primi expressa lege, Severus, & Antoninus Imperatores sustulisse videntur. Eos enim in hæc verba rescripsisse auctor est Paulus: *Ad officium tutoris administratio pupillæ pertinet, nubere autem pupilla suo arbitrio potest*, cap. 20. de ritu nupt. Eamque legem intelligit Ambrosius sic de Virginibus libro I. scribens: *Nempe si hominem amarent filiæ vestræ per legem possent eligere quem vellent*. Scripserunt Imperatores: *Ad officium tutoris*, & Tribonianum pro *Tutoris*, falso reposuisse *Curatoris* docuimus alio loco. Volunt igitur Imperatores suo arbitrio puellam viripotentem maritum eligere, qui antea etiam inaudita, & inconsulta puella eligi a tutoribus, & matre solebat, eaque res *jus* dicebatur *nuptiarum*, ad quod jus videtur etiam Lucius Cuspidius in suo testamento respexisse, cum ait: PERMITTO. AUTEM. FILIABUS. UT. QUEM. QUÆQUE. EARUM. VOLUERIT. SIBI. VIRUM. OPTET. OPTATIQUE. PER. PATRIAM. POTESTATEM COMPOS. FIAT. Indicat enim expresse his verbis Cuspidius solere nonnunquam patris testamento puellis jus illud vetus nuptiarum indulgeri, quod Severi, & Antonini rescripto diximus tandem sublatum fuisse.

CAPUT XVI.

De vispellionibus servis.

SI hac lege venierint, aut testamento hanc conditionem acceperint servi, ne unquam manumittantur, omnino ex constitutionibus manumitti prohibentur, cap. 4. §. 4. & cap. 9. de manumiss. cap. 3. §. 9. de SC. Silan. cap. 17. §. 17. de ædil. edict. sique manumissi fuerint, ad libertatem non pervenient c. 9. Qui & a quibus manum. Et de hujusmodi quidem venditionis lege etiam apud Svetonium est, quod huc referas. Nam sic in Augusto scribit Svetonius: *Neque aut crebius, aut perfidiosius rebellantes graviore unquam multatus est pœna, quam ut captivos sub lege venundaret, ne in vicina regione servirent, neve intra vicesimum annum liberarentur*. Est etiam de iis servis qui testamento manumitti prohibentur, in antiquissimo Lucii Cuspidii testamento elegans exemplum: Sic enim in eo scriptum est: ET FAMULOS MÆSUM QUONIAM ERRO EST, ET GETAM QUONIAM IMPOSTOR, DAVUM QUOQUE, ET MAURUM MANCIPES ESSE IN PERPETUUM EDICO, QUONIAM MALEDICI, ET CONTUMACES SEMPER FUERUNT UT IN PISTRINO POENAS PROMERITAS LUANT. Hæc Cuspidius, pistrini mentionem expresse faciens. Ex quo conjectari potest, in pristinum tam testamento; quam aliqua venditionis expressa lege hac conditione servos improbos olim ded consuevisse ut nunquam manumitti pos

possent: Eoque sensu ausim dicere hunc Terentii versum esse accipiendum in Andria:

Verberibus cæsum te in pistrinum Dave dedam usque ad necem.

Quo pertinet illud Augustini de Spiritu, & Litera: *Qui enim dicit, verbi gratia, volo ut hi omnes servi mei operentur in vinea, & post laborem requiescentes epulentur, ita ut quisquis eorum hoc noluerit in pristino semper molat, videtur quidem quicunque contempserit, contra voluntatem domini sui facere, sed tunc eam vincet si, & pristinum contemnens effugerit.* Servi qui manumitti non poterant *vispelliones* dicebantur, cap. 31. de evict. Idque ex eo patet evidentissime, quod sic de eo cui vispellio solutus est, Marcellus scripserit: *Habet enim servum qui ei auferri non possit: promissor servi eum debet hominem solvere, quem, si velit testator, possit ad libertatem perducere*, cap. 72. sub finem, de solut. Unde autem hujusmodi servi *vispelliones* fuerint appellati, aliis divinandum relinquo, interim non dubitans quin a *vespillionibus* longe diversi fuerint *vispelliones*.

CAPUT XVII.

De exauguratione.

Semel, inquit Marcianus; *æde sacra facta etiam diruto ædificio locus sacer manet*, cap. *6*. §. 2. de re. divis. cap. 73. de contr. empt. Certe quia religio solum occupat, quemadmodum Plinio scripsit Trajanus his verbis: *Nam si facta ædes esset, licet collapsa sit, religio ejus occupavit solum.* Et idcirco qui liberare locum sacrum religione volebant, inde sacra solent evocare cap. *9*. §. 1. d. tit. Festus enim de sacris in veteribus curiis peragi solitis lib. 11. ad hunc modum scripsit: *Quæ cum ex veteribus in novas evocarentur, septem curiarum per religiones evocari non potuerunt.* Dixit Festus *per religiones*, quod idem ac si dixisset *exauguratione*. Fiebat enim sacrorum evocatio exauguratione. Livius lib. 1. *Nam cum omnium sacellorum exaugurationes admitterent aves in Termini fano non addixere.* Ait etiam Festus Originum lib. 1. Catonem sic scripsisse: *Fana in eo loco compluria fuere, ea exauguravit, præterquam quod Termino fanum fuit, id nequitum exaugurari.* Et certe loca quæ rite Deo alicui consecrabantur, *inaugurari*, & quæ ex sacris prophana fiebant, *exaugurari* veteribus dicebantur. Sic etiam Livium de Tarquinio Superbo accepimus scripsisse: *Et ut libera a cæteris religionibus area esset, tota Jovis templique ejus quod inædificaretur, exaugurare fana, sacellaque statuit quæ aliquot ibi a Tatio Rege primum in ipso discrimine adversus Romulum pugnæ vota consecrata, inaugurataque postea fuerant.* Eoque sensu rem sacram profanam fieri posse Paulus, & Venulejus auctores sunt, cap. 83. §. 3. cap. 137. §. *6*. de verbor. oblig. De tutelarium Deorum evocatione scripsit eleganter Macrobius, eamque cum hac vulgari, & usitata sacrorum locorum exauguratione, temere, & inconsiderate nimis confundunt interpretes.

CAPUT XVIII.

De ornatricibus puellisque comatis.

Matronæ ornatrices olim proprias habebant, cap. *65*. §. 3. de leg. 3. Extatque vetus inscriptio in

in qua dispensatoris contubernalis ornatrix dicitur verbis ad hunc modum conceptis: CINERIBUS. HAMILLÆ. ALPIONÆ. QUINTÆ. ORNATRICI. FESTUS. M. SEPTIMI. GALLI. DISPENSATOR. CONTUBERNALI. B. M. F. ET. SIBI. Certum etiam est matremfamilias sine comite in publicum prodire non solere, cap. 15. §. 11. & 12. c. 10. & 9. de injur. Et quo nobiliores erant matronæ, eo plures comites habebant, quemadmodum a nobis est demonstratum Variorum lib. 4. Hujusmodi comites *puellas* appellat in Florentinis Pandectis Ulpianus, quas sibi comatas mulieres exornant c. 49. in princip. de leg. 3. Hoc, ni fallor, sensu, ut injustæ hujusmodi puellarum comæ crispari, & comæ crispatæ acu comari, comatæque puellæ vestibus elegantioribus exornari per ornatrices consueverint. Eoque pertinet quod Quintilianus libro 2. cap. 5. ita scribit: *Atque etiam qui specie capiuntur, vulsis levatisque, & inustas comas acu comantibus, & non suo colore nitidis plus esse formæ putant quam possit tribuere incorrupta natura*. Tertullianus de Virginibus Velandis: *Vertunt capillum, & in acu lasciviore comam sibi inserunt crinibus a fronte divisis apertam professæ mulieritatem*. Eoque Festum arbitror respexisse cum scriberet *acum* esse, qua sarcinatrix, vel etiam ornatrix utitur. Martialis Epig. libro 14.

Tenuja ne madidos violent bombycina crines

Figat acus, tortas sustineatque comas.

Meminit implicationis crinium Divus Petrus in priore sua Epistola cap. 3. eamque implicationem interpres vulgaris appellat *capillaturam*, haud dubie ad veterum acu comandi rationem respiciens. Et sic quidem puellæ apud Ulpianum appellari *comatæ* videri possunt, quarum comæ calido ferro inustæ crispataeque comari ab ornatricibus acu solent, quemadmodum ex Tertulliano, & Quintiliano est demonstratum. Nec enim satis erat hujusmodi puellas comatas esse, siquidem eas matronæ in publicum prodeuntes vestibus etiam elegantioribus auctore Ulpiano sibi exornabant. Eamque ornandarum comitum rationem antiquissimam etiamnum apud nos matronæ nobiles videntur observare.

CAPUT XIX.

De Præceptoribus puellarum.

SOLENT Romani non mulieribus, sed viris præceptoribus filias suas erudiendas instituendasque tradere. Eumque morem docet nos Julianus de mercedibus differens, quæ ut liberalibus artibus instituerentur pupillæ nomine præceptoribus dantur, c. 4. ubi pupil. educ. Et idcirco mirum non est quod scripserit Svetonius, Q. Cæcilium Attici Satirii Equitis Romani libertum filiam patroni nuptam M. Agrippæ, docuisse. Id enim fieri solere manifestum facit hæc vetus inscriptio: PUDENS. M. LEPIDI. LIBERTUS. GRAMMATICUS. PROCURATOR. ERAM. LEPIDÆ. MORESQUE. REGEBAM. DUM. VIXI. MANSIT. CÆSARIS. ILLA. NURUS. Meminit etiam ornatricum Marcianus, quæ duos tantum menses apud magistrum fuerunt, cap. 65. §. 3. de leg. 3. per *magistrum* eum intelligens præceptorem qui ornandi comandique industriam quandam singularem profitebatur. Hujusmodi enim magistros olim fuisse libro de cultu fœminarum indicat Tertullianus; Ait enim: *Frustra laboratis ornatæ videri, frustra peritissimos quosque structores capillaturæ adhibetis*. Columella de Re Rustica li-

libro 1. *Capitum, & capillorum concinnatores non ſolum eſſe audivi, ſed & ipſe vidi*. Ulpianus etiam, & Paulus auctores ſunt non ſolum magiſtros dici, qui juventutem literas docent; ſed etiam qui aliquam omnino artem tradunt, cap. 13. §. 4. locati, cap. 5. §. 3. ad leg. Aquil. cap. 57. de verbor. ſignific.

CAPUT XX.

De claſſicis, & alligatis teſtibus.

PAULUS ait, *teſtes illos, quos vitæ humilitas infamavit, interrogari non placere, in teſte enim, & vitæ qualitatem ſpectari oportere, & dignitatem*. Hæc ita Paulus Sentent. libro 5. tit. 15. ad notam cenſoriam omnino reſpiciens. Erat enim moris, ut cives nimia paupertate laborantes animadverſione cenſoria claſſibus exempti capite cenſerentur, & in proletariorum numerum referrentur: Siquidem Svetonius auctor eſt, Divum Claudium cenſuram gerentem, cum plures notare conaretur magna inquiſitorum negligentia innoxios reperiſſe, quibuſcunque cœlibatum, aut orbitatem, aut egeſtatem objiceret, maritos, parentes, opulentos ſe probantibus. Eoque pertinet quod Auſonius Eidyl. lib. 15. ita ſcribit:

Vitam parcus agas avidi lacerabere fama
Et largitorem gravius cenſura notabit.

Eaque etiam ratio eſt, cur teſtes qui ſignandis teſtamentis adhibebantur, *claſſicos* appellaverit Feſtus ad quinque claſſes in quas pro cenſus qualitate diſtribuebatur populus Romanus, omnino reſpiciens, & ſimul indicans, proletarios, ac capite cenſos, quia claſſici non erant ſignandis teſtamentis adhiberi non potuiſſe, ob nimiam paupertatem, quæ cum falſi ingentem materiam præbeat, ſemper Romanis ſuſpecta fuit, quemadmodum de Cajo Mario ſcribit libro 2. Valerius. Proletarii igitur, & capite cenſi claſſici non ſunt, id quod ab Arnobio traditur Adverſus Gentes libro 2. *Definite* (inquit) *hominem, proletarius cum ſit, claſſibus, & capite cum cenſeatur adſcribere ordinibus primis*. Senſus enim eſt, definite hominem adſcribere primis ordinibus, qui claſſium reſpectu; ſub quibus nimia paupertate nequit cenſeri, nomen habet, & titulum proletarii. Illud etiam ſolet obſervari, ut claſſicis teſtibus, ſimul atque teſtimonium ſuſcepiſſent, liberum non eſſet, aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe, indeque etiam *alligati* appellarentur, auctore Iſidoro, Etymolog. libro 5. Sique diſſimularent, aut ſe ſubtraherent, Lege duodecim Tabularum ſic puniebantur, ut eſſent improbi, & inteſtabiles, & per hoc claſſibus ſuis exempti in Cæritum tabulas referrentur, & ærarii fierent. Eaque vera eſt ſententia legis illius Decemviralis, cujus libro 15. cap. 13. meminit Gellius. Porro quam Decemviri, & Juriſconſulti *inteſtabilem* vocant, is a Plauto *nefaſtus* videtur appellari, in Pœnulo his verſibus:

—— Adſunt teſtes. M. Tot quidem
Non potuiſti adducere homines magis ad hanc rem idoneos.
Nam iſtorum nullus nefaſtus eſt, Comitiales ſunt meri.
Ibi habitant, ibi eos conſpicias quam Prætorem ſæpius.

Senſus enim eſt, his teſtibus non eſſe nefas teſtimonium perhibere, & ſic nec improbos, nec inteſtabiles eos eſſe, quandoquidem in comitio ſedulam quotidie perhibendis teſtimoniis operam dent

JACOBI RÆVARDI JC.
CONJECTANEORUM
LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

De infantis necandi piaculo.



UI hominem occidit, lege Cornelia de sicariis tenetur, c. 1. ad leg. Corn. de sic. Ergo, & qui infantem occidit. Infans enim homo est. Idque adeo verum est ut mulierem visceribus suis vim inferentem, quo partum abigeret, interpretatione justa legi etiam Corneliæ obnoxiam esse voluerint veteres c 8. d. tit. Quanto igitur magis quæ infantem occidit? Qua de re scribit eleganter in Apologetico ad hunc modum Tertullianus: *Nobis vero homicidio semel interdicto etiam conceptum utero dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet: homicidii festinatio est prohiberi nasci, nec refert natam quis eripiat animam, an nascentium disturbet, homo est, & qui est futurus, & fructus hominis jam in semine est.* Et in Octavio, Minutius Felix: *Sunt*, inquit, *quæ in ipsis visceribus medicaminibus epotis originem futuri hominis extinguant, & parricidium faciunt antequam pariant.* Quibus etiam addi potest quod hunc in modum pro Cluentio, Cicero scribit: *Memoria teneo Milesiam quandam mulierem, cum essem in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi ipsa medicamentis abegisset; rei capitalis esse damnatam, nec injuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familiæ, designatum Reipublicæ civem sustulisset.* Et quia hoc exemplum pro lege laudat Tryphoninus, addens insuper mulierem post divortium visceribus vim inferentem, temporali exitio multari Principes voluisse (cap 39. de pœnis) quis credat eo tempore infanticidio nullam fuisse pœnam irrogatam? Non est quod sibi persuadeat aliquis primos Valentinianum, Valentem, & Gratianum Imperatores videri constituisse, ut is qui infantem occidit, capite puniretur, cap. pen. C. de leg. Corn. de sic. Illud enim rescriptum quædam ambigui intellectus verba continet, ex quibus ambigua, & incerta eruitur argumentatio. Nam sic scribunt Imperatores: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit.* Piaculum duplicem admittit significationem, scelus enim *piaculum* est, ut apud Virgilium:

Distulit in seram commissa piacula mortem.

Sacrificium etiam per piaculum, etiam intelligi auctor est idem Virgilius Æneidos libro 6. Ait enim:

Duo nigras pecudes, ea prima piacula sunto.

Hæc si vera sunt, necandi igitur infantis piaculum tam de singulari sacrificio, quo a parentibus infantes immolebantur; quam de vulgari quovis infanticidio accipi potest, præsertim cum sic in Octavio scripserit Minutius Felix: *Saturnus filios suos non exposuit, sed voravit*. Merito ei in nonnullis Africæ partibus a parentibus infantes immolabantur, blanditiis, & osculo comprimente vagitum, ne flebilis hostia immolaretur. Et Tertullianus in Apologetico: *Infantes*, inquit, *penes Africam Saturno immolabantur palam, usque ad proconsulatum Tiberii, qui eosdem sacerdotes in iisdem arboribus templi sui obumbratricibus scelerum votivis crucibus exposuit, sed & nunc in occulto perseverat hoc sacrum facinus.* Hæc Tertullianus. Ad hujusmodi sacrificium ut credam, necandi infantis piaculum hos Imperatores referri voluisse, variis adducor conjecturis. Certo enim certius est hujusmodi infantium immolationem *piaculum* dici. Nam sic non Valentinianus dumtaxat, sed Lactantius etiam illud sacrificium appellat libro 1. cap. 21. his verbis: *Pescenius Festus in libris historiarum per satyram refert Carthaginienses Saturno humanas hostias solitos immolare, & cum victi essent ab Agathocle Rege Siculorum, iratum sibi Deum putavisse, itaque ut diligentius piaculum solverent, ducentos nobilium filios immolasse*. Nec est etiam verisimile usque ad tempora Valentiniani Imperatoris infanticidium relictum fuisse impunitum, tam quod infans homo sit, quam quod mulier partum abigens graviter olim puniretur, cap. 39. de pœnis. Et quia sacrum hujusmodi facinus ad usque sua tempora in occulto perseverasse testatur expresse Tertullianus, certe necdum etiam Valentiniano Imperante videri potest radicitus extirpatum fuisse, ejusque extirpandi gratia hoc rescriptum ad Probum per Italias Præfectum Prætorio directum fuisse, sub cujus dispositione Italia, Illyricum, & Africa in notitia provinciarum numerantur. Fuisse autem Probum hunc Præfectum Prætorio per Italiam satis in eo carmine demonstrat Ausonius, quo libellum suum ad hunc eundem Probum mittebat. Hunc enim Probum exceptis tribus heris nimirum Valentiniano, Valente, & Gratiano, *herorum primum* appellat, *Prætorioque Præfectum maximum* his versibus:

Qui solus exceptis tribus
Heris, herorum primus est
Prætorioque Maximus.
Dico hunc Senatus Præsulem,
Præfectum eundem, & Consulem.

Est igitur in hoc rescripto piaculum necandi infantis sacrum facinus, non autem vulgare quodvis infanticidium ut putant interpretes.

CAPUT II.

De antiquis Justiniani fabulis.

QUI non animadvertit moris fuisse, ut pueris prælegerentur olim tripartita, nunquam intelliget quid per antiquas fabulas in prooemio Institutionum velit intelligi Justinianus. Edidisse autem Sextum Ælium librum quendam qui *tripartita* inscriberetur, testis est Pomponius cap. 2. §. 19. de orig. jur. Addiditque eum librum *tripartita* dictum esse, quod Lege duodecim Tabularum proposita jungeretur interpretatio, ac deinde subtexeretur legis actio. Hunc librum haud aliter ediscebant Romani juvenes quam nunc juventuti nostræ Justiniani præ-

prælegauntur Institutiones. Id quod Cicero demonstrat evidentissime cum ait: *Discebamus pueri duodecim, ut carmen necessarium, quas jam nemo discit.* Si Tabulas duodecim didicerint pueri, certe, & earum quoque interpretationem, & simul legis actionem didicerunt, hoc est tripartita Ælii Sexti. Nam sine interpretatione leges illæ non poterant intelligi, quarum sine legis actionibus nullus etiam usus erat. Ipse pro Muræna Cicero legis actiones quodammodo *fabulas* appellat, cum eas ridiculas ineptias, inanissimasque prudentiæ repertas esse ait. Justinianus etiam expresse testatus est juvenes olim qui ad primam legum veniebant audientiam, inutiles legis antiquæ, hoc est duodecim Tabularum dispositiones, & antiquæ subtilitatis ludibrium accepisse cap. unic. C. de nudo jure Quirit. toll. Hæc si vera sunt, per antiquas igitur fabulas duodecim Tabulas, & legis actiones potius quam responsa prudentum abolita, quam leges populi Romani abrogatas dissentientibus licet viris doctis arbitrabimur intellexisse Justinianum.

CAPUT III.

De Militiis quæ vendi solent.

FUERUNT olim militiarum species variæ. Sic enim scripsit de Idololatria Tertullianus: *At nunc de isto quæritur an fidelis ad militiam converti possit, & an militia ad fidem admitti, etiam caligata, vel inferior quæque cui non sit necessitas immolationum, vel capitalium judiciorum.* Nec alio videri potest Ulpianus respexisse, de milite differens qui sub armata militia stipendia meruit cap. 6. in princ. de re judic. Scribas autem Præcones, & viatores militasse, inde probari potest, quod executores litium qui alio nomine *viatores* dicuntur, ita soleant coerceri, ut non pœnas solum corporales luerent, sed etiam ut militia exuerentur. cap. 2. C. de sportul. Atque ita tres fuisse militiarum species videri possunt, una armata sive caligata, altera Palatina caligataque, & tertia forensis inferior cap. 1. Cod. Theod. quib. milit. ad urb. non lic. acced. Et id quidem eo mihi verisimilius videtur quod non ignorem omnes qui stipendiis gaudent militare. Sic enim Sermone 19. de Verb. Dom. scripsit Augustinus: *Nonnulli qui aut militiæ cingulo detinentur, aut in actu sunt publico, cum peccant graviter, hoc solent a peccatis suis prima se voce excusare, quod militant.* Inferior militia, quam esse forensem diximus, alienari potuit, & ad eam respexisse videtur Scævola de venditore, & emptore militiæ differens, inter quos convenerat ut salarium quod debebatur, emptori cederet, capit. 52. §. primo de act. empt. Et id quidem eo constantius mihi persuadeo tum quod in quadam Horatii vita quæstorium dicatur Horatius scriptum comparasse, tum etiam quod sciam Acronem recoctos scribas definientem tradidisse, scribas in provincias cum Magistratibus ivisse, & cum satis rediissent locupletes vendidisse decurias suas. Quid enim est aliud *decurias vendere*, quam militiam vendere? Nam ut sub cohortibus certis caligati milites, sic milites isti forenses, isti inquam scribæ, viatores, & Præcones sub decuriis certis militabant. Testis enim est in Claudio Svetonius, corpus Baligulæ obvias scribarum decurias suscepisse. Et Livius libro 40. *Scribam*, inquit, *cum quæstor Q. Petilius in decuriam legerat.* Est etiam Seneca auctor primam decu-

curiam præconum fuisse. Sic enim Epist. libro *6.* scribit: *Ille in primam decuriam dejectus in qua vocem præco experitur*. Hæc si vera sunt, nunc intelligimus, quo sensu scripserit Celsus L. Titium in testamento suo P. Mævio militiam suam reliquisse, sive pecuniam, quæcunque redigi ex venditione ejus potuerit cum suis commodis, cap. 22. de leg. 2. Sensus enim est decuriam suam L. Titium scribam, viatorem, aut præconem P. Mævio reliquisse. Si enim hujusmodi militiæ consueverint emi, cur non ad heredes transirent? cur non etiam testamento legarentur? Eoque sensu dixit Ulpianus, *servo alieno militiam relinquere, jus militiæ legatæ personæ cohærere*: & Scevola, *militiam cum introitu comparare*, cap. 3. §. 7. de minorib. cap. 11. §. 14. & cap. 102. §. 2. de leg. 3. cap. 18. §. 2. de aliment. leg. Nec alio videtur Horatius respexisse, Ser. lib. 2. Sat. 5. cum ait:

—— Plerunque recoctus
Scriba ex quinqueviro corvum deludet biantem.

In eum enim locum sic scribit Acron: *Scribæ ibant in provincias cum Magistratibus, & cum rediissent, vendebant decurias suas, & quinqueviri dicebantur, quod si voluissent iterum magistratibus apparere, & fructus priores percipere recocti dicebantur*. Pro *Magistratibus apparere*, male vulgo legitur *Magistratus appetere*, eumque errorem detegunt libri manuscripti, quos habet Cruginus noster. Sensus igitur est, scribam qui ex provinciis domum satis locuples rediit, & ob id decuriam sive militiam suam vendidit, ac quinquevir factus est, nonnunquam ad eam inopiam iterum redigi, ut ex quinqueviro rursus cogatur scriba fieri, fructusque priores accipere, eaque ratione captatorem quinqueviratus tempore hereditati ejus insidiantem delusum plerunque a scriba recocto frustratumque postea fuisse.

CAPUT IV.

De die natali Calendisque Martiis.

ROMANI annis singulis diem solemniter celebrabant natalem suum, quemadmodum docet Beatus Augustinus de Tempore, Serm. 1. *Considerato, quæso*, inquit, *quando aliquis homo potens, aut nobilis, natalem suum, aut filii sui celebrare desiderat, quanto studio ante plures dies quicquid in domo sua sordium invenerit, ordinat emundari, quicquid ineptum, & incongruum, projici, quicquid utile, & necessarium præcipit exhiberi: Domus etiam si obscura fuerit dealbatur, pavimenta scopis mundantur, & diversis respersa floribus adornantur, quicquid etiam ad lætitiæ animæ, & corporis delicias pertinet, omni solicitudine providetur*. Hæc Augustinus de die natali. Eoque die cognatos, affines, aliosque amicos, & familiares munera misisse in Curculione Epidico, & Pseudolo demonstrat Plautus: Et in Phormine Terentius cum ait:

—— Porro autem Geta
Ferietur alio munere, ubi hera pepererit,
Porro alio ubi erit puero natalis dies.

Plinius Epist. lib. 4. *Multis enim atque etiam Principi dixerat sola se munuscula duntaxat natali suo, aut saturnalibus accepisse, & plerisque misisse*. Hunc natalis celebrandi antiquum morem Principes etiam observasse testis est Sermone 14. Beatus Ambrosius his verbis: *Lætitia quanta sit, quantusque* con-

concursus cum Imperatoris Mundi istius natalis celebrandus est bene nostis quemadmodum Duces, & Principes omnes etiam militantes accurate sericis vestibus accincti, operosis cingulis auro fulgente pretiosis ambiunt solito nitidius, in conspectu Regis incedere: Credunt enim majus esse Imperatoris gaudium, si viderit majorem suæ apparitionis ornatum, tantoque illum lætum futurum, quanto ipsi fuerint in ejus festivitate devoti, ut quia Imperator tanquam homo corda non conspicit, affectum eorum circa se probet, vel habitum contuendo, ita fit ut splendidius se accuret quisquis Regem fidelius diligit. Deinde quia in die natalis sui sciant eum largum futurum, ac donaturum plurima, vel Ministris suis, vel iis qui in domo ejus abjecti putantur, ac viles, tanta prius thesauros replere divitiarum varietate festinant: ut in quantum prorogare voluerit, in tantum prorogatio copiosa non desit, & ante voluntas donandi deficiat, quam substantia largiendi. Hæc autem ideo sollicite faciunt quia majorem remunerationem sperant futuram. Hactenus de natalibus Principum Ambrosius expresse demonstrans tam Principum, quam privatorum hominum feriis natalitiis, dari & accipi munera consuevisse. Martialis Epigrammate lib. 10.

Natali Diodore tuo conviva Senatus
Accubat, & rarus non adhibetur eques;
Et tua tricenos largitur sportula nummos;
Nemo tamen natum te Diodore putat.

Et hæc de die natali, quem testatores nonnulli etiam post mortem celebrari, & morari voluerunt annuis in eam rem divisionibus loco munerum testamento relictis, cap. 23. de annuis leg. Hæc cum non intelligeret Accursius, imperite de tempore mortis interpretatus est hoc loco diem natalem, ejusque errorem fertur Tiraquellus secutus esse. Festus auctor est Martias Calendas matronas celebrasse, quod eo die Junonis Lucinæ ædes coli cœpta sit. Testatur etiam Acron Calendas Martias *Matronalia* dici, eo quod mariti pro conservatione conjugii supplicabant, & diem fuisse proprie festum matronis. Eoque die accipi etiam, ac dari solere munera testis est Tertullianus sic de feriis scribens lib. de Idololatria: *Januariæ, & Brumæ, & Matronales frequentantur, munera commeant, strenæ consonant, lusus, convivia constrepunt.* Svetonius quoque auctor est, Vespasianum apophoreta dedisse viris quidem Saturnalibus, fœminis vero Calendis Martii. Juvenalis Sat. 9.

En cui tu viridem umbellam, cui succina mittas
Grandia, natalis quoties redit, aut madidum ver
Incipit; & strata positus longaque cathedra
Munera fœmineis tractas secreta calendis.

Et Martialis Epig. lib. 5.

Scis certe puto vestra jam venire
Saturnalia, Martias Calendas.
Tunc reddam tibi Galla quod dedisti.

Sed quorsum hæc? Nimirum ut intelligamus, quid illud sit quod sic Ulpianus scribit: *Si vir uxori munus immodicum Calendis Martiis, aut natali die dedisset donatio est*, cap. 31. §. 7. de donat. inter vir. & uxor. Nec alio sensu solemnia munera quæ parentibus cognatisque mitti solent, apud Paulum accipienda sunt, cap. 12. §. 3. de administ. & peric. tut.

CA-

CAPUT V.

Per Fenestram monstrare quid sit.

ID quod obiter, re non diligenter excussa, aut perpensa monstratur, *per transennam monstrari* dicitur. *Transennam* autem non, ut quidam putant, *transitum*, sed *fenestram* significare auctor est Nonius citans illud Ciceronis: *Quasi per transennam prætereuntes strictim aspeximus*. Est igitur *per transennam* idem omnino quod *per fenestram*. Et id quidem adeo verum est ut non per transennam solum, sed etiam per fenestram ea dicantur demonstrari, quæ obiter nec mature satis definiuntur. Eoque sensu derisum fuisse Nervam Jurisconsultum auctor est Paulus, quod ille per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse, cap. pen. in quib. caus. pignor. vel. hypot. tac. contr.

CAPUT VI.

De Annonis, & contributionibus prædiorum.

ULPIANUS auctor est ob transitum exercitus conferri quid a rusticis ex fructibus solere, c. 27. §. 3. de usufr. Hæc verba non alio quam ad itinerarium, quod miles iter ingressurus accipit, ab Imperatore referenda sunt. De hujusmodi enim itinerario sic scripsit in Psal. 118. Serm. 5. Beatus Ambrosius: *Miles, qui ingreditur iterviandi ordinem non ipse disponit sibi, sed itinerarium ab Imperatore accipit, & custodit illud, præscripto incedit ordine, cum armis suis ambulat, rectaque via conficit iter, ut inveniat commeantium parata sibi subsidia. Si alio ambulaverit itinere, annonam non accipit, mansionem paratam non invenit, quia Imperator iis jubet præparari hæc omnia qui sequuntur, nec dextra, nec sinistra a præscripto itinere declinant, meritoque non deficit qui Imperatorem sequitur suum. Moderate enim ambulat, quia Imperator non quod sibi utile, sed quod omnibus possibile, considerat, ideo & stativas ordinat, triduo ambulat exercitus, quarto requiescit die. Eliguntur Civitates in quibus triduum, quatriduum, & plures interponantur dies, si aquis abundant, commerciis frequentantur, & ita sine labore conficitur iter, donec ad eam urbem perveniatur quæ quasi regalis eligitur, in qua fessis exercitibus requis ministretur.* Et paulo post: *Sicubi vult requiescere rex terre exercitum suum, non ignobilem vicum, non commeatibus indigentem, non arenosa & nuda gignentium, sed urbem ædificiis nobilem, refertam, & uberem copiarum, aut agrum amœnum, & virentem pascuis, aut nemorosa, & campestria stativis opportuna decernit.* Hæc Ambrosius evidenter demonstrans ita duci exercitum solere ut certis locis ordinarentur stative certæ, non in civitatibus solum, sed etiam in vicis amœnisque pratis, & in iis locis annonam acciperent milites paratasque invenirent mansiones. Hujusmodi annonam gratuita quadam rusticorum ex prædiis collatione ministrari olim debuisse, nemo est qui non ex eo suspicetur, quod tradidit Ulpianus ob transitum exercitus ex fructibus conferri quid a rusticis solere d. cap. 27. Eoque sensu arbitror onera annonarum, & contributionum temporalium accepisse Modestinum cap. 32. §. 6. de administr. & per. tut. Nec alio referendum admonuimus, quod Celsus ait rusticos fenea dicere solitos pecuniam si-

fine peculio fragilem esse *peculium* appellantes quod præsidii, hoc est, transeuntis exercitus causa seponeretur c. 79. de leg. 3. Tunc enim erogari ex fructibus annonæ solent, & ex prædiis contributiones fieri, quemadmodum evidenter demonstrat Rex Theodoricus apud Cassiodorum, Var. lib. 5. sic Eutropio, & Acretio scribens: *Præsenti jussione vos credidimus admonendos, ut annonas constitutas exercitui prabere debeatis, quatenus nec illi negligantur adverso voto, nec provinciales perniciosa debeat gravare direptio*. Inter loca stativis opportuna, agrum amœnum, & virentem pascuis numerat expresse Beatus Ambrosius. Eaque res efficit ut mihi persuadeam rescriptum illud Arcadii, & Honorii mendosum non esse, quo a publicis pratis, ac amœnis pascuis animalia militum prohibentur, cap. 2. C. de pasc. pub. & priv.

CAPUT VII.

De Patriciis

PATRICIORUM interpretatio triplex est, una omnibus Romanis civibus ingenuis communis: Altera solis iis nobilibus, qui plebeii non erant, propria: Et tertia denique Senatoribus primariis accommodata. Aliquando enim cives ingenuos non Patres solum, sed etiam plebejos satis constat *Patricios* appellatos fuisse: Id quod apud Festum testatur expresse Cincius lib. de Comitiis. Et Livius lib. 10. *En unquam fando audo audistis*, inquit, *Patricios primo esse factos, non de Cœlo demissos, sed qui patrem ciere, avumque possunt, hoc est, nihil ultra quam ingenuos?* Erat & alia Patriciorum interpretatio. Nam per Patricios illi nobiles plerunque designabantur soli, qui plebeii non erant ad eorum quos *plebejos* dicebant differentiam sic appellati. Quo sensu Patricios accepit Festus eum *mulleos* genus esse calceorum scriberet quibus Reges Albanorum primi, deinde Patricii usi sunt. Et quidem adeo verum est, ut gens omnis, aut Patricia, aut plebeja esse hac sola ratione diceretur, quemadmodum in Augusto eleganter docet Svetonius: Ait enim, Octaviam gentem a Tarquinio Prisco Rege inter Romanas gentes allectam in Senatum fuisse, mox a Servio Tullo in Patriciam traductam, procedente tempore ad plebem se contulisse, ac rursus magna vi per D. Julium in Patriciatum rediisse. Inter hujusmodi Patricios nonnulli fuisse dicuntur Patricii minorum gentium, quorum meminit Cicero Epist. Fam. lib. 9. sic Papirio Pæto scribens: *Fuerunt enim Patricii minorum gentium quorum Princeps L. Papirius Mugillanus*. Quinam autem illi fuerint, interpretes nequeunt definire. Animadverti Patriciorum olim duas fuisse species diversas, aut enim erant origine Patricii, aut Principis Senatusve beneficio. Origine quidem Patriciorum filii, nepotes, pronepotes, & sic deinceps; beneficio vero Principis, aut Senatus fiebant Patricii allectione, sive cooptatione. Moris enim erat ut plebeii, aut a Principe, aut etiam a Patribus inter Patricios allecti a plebeiis ad patricios transirent. Eumque morem docuit nos in Tiberio Svetonius. Ait enim, Claudiam gentem a Patribus in Patricios cooptatam fuisse. Idem Svetonius etiam auctor est, Salvianus etiam auctor est, Salvium Othonem a Claudio allectum fuisse inter Patricios. Deque hujusmodi patriciis ausim dicere eos accipiendos esse qui *minorum gentium Patricii* dicuntur. Sunt enim revera minorum gentium, hoc est gen-

tium plebejarum, eorum videlicet Patriciorum respectu qui origine, successione, & quadam majorum gentium continua serie Patricii sunt. Hæc si vera sunt nunc intelligimus quid Justinianus sibi voluerit cum scriberet appellatione populi cives universos significari, connumeratis etiam Patriciis, & Senatoribus, §. plebs autem. Institut. de Jur. nat. gent. & civ. Non enim dubium est quin tam de minorum, quam majorum gentium Patriciis senserit hoc in loco Justinianus. Atque ita quidem satis esse perspicuum puto, qua ratione genere quodam omnes ingenui, auctore Cincio, Patricii dicantur, qualitatem ratione specie quadam ab ingenuis hominibus plebeis sejungantur, separenturque Patricii. Restat enim tertia Patriciorum interpretatio, quam diximus Senatoribus primariis accommodatam fuisse. Et certum quidem est Justiniani seculo Patres Reipublicæ, & Senatorii ordinis Principes viros, ad aliorum Senatorum differentiam appellatos omnes *Patricios* fuisse, nec alios eodem tempore fuisse Patricios, qui non essent, aut Romani, aut Constantinopolitani Senatores quantum ex Suida, & Cassiodoro colligere possum. Eoque sensu *Patriciatum* accepit Justinianus cum scriberet, summam Patriciatus dignitatem filium a patria potestate liberare, §. filiusfamilias. Institut. Quib. mod. jus pat. pot. sol. ca. ult. C. de Consul.

CAPUT VIII.

De susceptoribus Vestium Militarium.

IGNORARI scio quid sibi voluerint Honorius, & Theodosius Imperatores, cum scriberent, *officio Proconsulari, vel iis qui in eodem meruerint, susceptionem vestium militarium committendam esse, eo quod ad contuendam iis commodior cura sit*, cap. pen. C. de suscep. præpos. & arc. Eaque ignorantia factum est, ut pro *Constituendum*, recte ex Theodosiano Codice *Contuendum* in Codice Justiniani reponeretur, & rursus ex *contuendum* non recte emendatum sit *consuendum*. Sensus enim est hujusmodi curam ad contuendum, hoc est, ad inspiciendum, & observandum quinam milites vestibus indigeant, propter assiduam præsentiam officiis cohortalibus longe commodiorem esse, quam ea foret, si curialibus aliquibus injungeretur. Et ita quidem auctores illius seculi locutos esse testis est Ambrosius, de iis qui in natalibus Principum accurate sericis vestibus accincti sunt, differens Ser. 14. Id enim eos facere ait, ut quia Imperator tanquam homo corda non conspicit, affectum eorum circa se probet, vel habitum contuendo, ita enim fieri, ut splendidius se accuret quisquis Regem fidelius diligit. Augustinus libro 5. de Genesi: *Interpositis, aut oppositis aliis a nostro contuitu abluque separantur*.

CAPUT IX.

De Moribus.

OMNES *populi*, inquit Cajus, *qui legibus, aut moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur*, cap. 9. de just. & jur. Mores uno sensu prophanis rebus opponi solent, & sacris accommodari. Definivit enim *morem* Sextus Pompejus institutum patrium pertinens maxime ad religiones ceremoniasque antiquorum. Altero sensu juri scripto mores contrarii sunt. Ait enim in-

frag.

frag. Ulpianus mores tacitum esse consensum populi longa consuetudine inveteratum. Atque ita *mores* accipit Ambrosius, Hexam. libro 5. cap. 23. *Sunt*, inquit, *leges naturæ non scriptæ literis, sed impressæ moribus*. Et Varro *morem* esse communem sensum voluit omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit, ut est apud Sevium in Virgilio, & Macrobium Saturn. libro 3. c. 8. Prior interpretatio quæ Festi est, huic Caji responso magis videtur conveniens esse, quam posterior illa Ulpiani, & Varronis: Verisimilius enim est humanum, Divinumque jus quam jus scriptum, & non scriptum legum morumque nomine apud Cajum intelligi. Augustinus contra Faustum libro 22. *Homines, aliter se habentibus jam moribus, & legibus, non possunt delectari uxorum multitudine.*

CAPUT X.

De Pedaneis Judicibus.

JUDICES alii majores, alii minores erant. Et Judices quidem majores in sellis curulibus, aut tribunalibus: minores vero in subsellis considebant. Martialis Epig. lib. 11.

Non Consulatus ipse, nec Tribunatus,
Sævique fasces, nec superba clamosi
Lictoris abiget virga basiatorem,
Sedeas in alto tu licet tribunali
Et e curuli jura gentibus reddas,
Ascendet illa basiator.

Asconius in Divinat. *Sunt enim subsellia Tribunorum, Quæstorum, & hujusmodi minora judicia exercentium, qui non in sellis curulibus nec tribunalibus, sed in subsellis considebant.* Illud etiam observari solet ut qui tribunal ascendendi haberent potestatem, iidem etiam uti sella curuli possent; sed non e contrario, qui jus haberent ponendæ curulis sellæ, tribunal etiam ascendendi potestatem habebant. Idque ex eo cognosci facile potest, quod Senatores quidam sella uterentur curuli, quos tamen constat, & privatos fuisse, & per consequens jus tribunal ascendendi non habuisse. Nam ubi tribunal, ibi fasces, hoc est insignia alicujus majoris Magistratus. Seneca de Ben. l. 4. c. 31. *Homine tam palam obscœnum ad fasces, & tribunal admisisti?* Eos autem quibus concessa fuerat curulis sella, curiam intrare, & sedere inter Senatores potuisse docet evidenter Livius lib. 12. Ait enim C. Flaminium flaminem dialem in Senatum idcirco ausum introire, quod illuc sacerdotii jus ei cum sella curuli, & toga prætexta datum esset. Verba Livii hæc sunt: *Ingressum eum curiam cum Lucius Licinius Prætor inde eduxisset, Tribunos plebis appellavit flamen; vetustum jus sacerdotis repetebat, datum id cum toga prætexta, & sella curuli C. Flaminio fuisse.* Judices qui in subsellis considebant omnes uno nomine *pedanei Judices* dicebantur, sive illi Magistratus essent, quales Tribuni, Triumviri, & Quæstores erant, sive a Magistratibus majoribus dati, sive etiam in municipiis inter curiales adscripti. Tribuni Triumviri, & Quæstores, ordinaria quadam Magistratus, quem gerebat, auctoritate jus dicebat, & sic per consequens jurisdictioni præfuisse recte videri jure Magistratus possunt. Et quia *postulare* nihil aliud est Jurisconsultis, quam desiderium suum in jure apud eum qui jurisdictioni præest, exponere, cap. 1. §. 1. de postul. utique mihi videor intelligere quid sibi voluerit Ulpianus ita scribens: *Item Senatusconsulto etiam apud Judices pe-*

daneos postulare prohibetur calumniæ publici judicii damnatus, d. c. 1. §. 5. in prin. Sensus enim est, eum qui calumniæ publici judicii nomine damnatus est, ne apud eos quidem Magistratus qui subsellis considebant, postulare potuisse, tantum abest, ut apud eos potuerit, qui pro Tribunali, aut certe de plano posita curuli sella jus reddebant. Et sic quidem si per *Judices pedaneos* minores hujusmodi Magistratus in hoc loco non intellexeris, sed datos Judices ut plerisque persuasum est, doceri utique velim an quis mortalium unquam legerit Judices datos præfuisse jurisdictioni, aut apud eos postulatum fuisse: hæc enim solis tribui Magistratibus præter antiquam juris judiciique differentiam innumera prudentum responsa liquido demonstrant c. 10. de jurisd. c. 2. in princip. Si quis in jus vocat. c. 1. quod quisque jur. Et Livius lib. 23. *Prætores*, inquit, *quorum jurisdictio erat, tribunalia ad piscinam publicam posuerunt, eo vadimonia fieri jusserunt, ibique eo anno jus dictum est*. Idem Livius jus privatos non dixisse, sed Magistratus solos multo tradidit dilucidius lib. 42. his verbis: *Idibus Martiis adesse reum jussit, quo die novi Magistratus inituri erant honorem, ne diceret jus qui privatus futurus esset*. Quod ipsum ab Ulpiano etiam traditum est cap. 13. de jurisdict. Et hæc quidem adeo vera sunt ut non privati, sed soli Magistratus præesse dicerentur. Sic enim in Chabria scripsit Æmilius Probus: *Erat in classe Chabrias privatus, sed omnes qui in Magistratu erant, auctoritate anteibat, eumque magis milites quam qui præerant, aspiciebant*. Sunt igitur in hoc loco pedanei Judices Magistratus illi, qui in subselliis considentes minora judicia propria quadam juris dicundi auctoritate exercebant. De quibus etiam accipiendum est quod idem Ulpianus sic ad Edictum libro 5. scribit: *Si quis ad pedaneum Judicem vocatum quem eximat pœna ejus edicti cessabit* cap. 3. ne quis eum. Certum est ex Magistratibus alios prehensionem habuisse, alios vocationem populi viritim, alios neutrum. Et inter eos qui nec prehensionem, nec vocationem habebant, Quæstores, Triumviros, aliosque qui neque viatorem, neque lictorem habentes in subselliis considebant, numerari auctor est Gellius libro 13. cap. 12. & 13. Et idcirco si reum, obtorto, ut fieri solet, collo, ad se duci, & rapi potius quam aliqua denuntiata pœna evocari pedaneus ille Judex pateretur, qui nec prehensionem habebat, nec vocationem, dubium non est quin suæ jurisdictionis limites, hoc fieri patiens, excedat. Eaque de causa reum ad pedaneum Judicem tractum eximi sine fraude quis est qui non videat? Siquidem Paulus auctor est supra jurisdictionem suam jus dicere volenti impune non pareri, cap. ultim. de jurisdict. Videntur etiam Judices municipales appellati fuisse *pedanei Judices*. Certe quia sic Paulus scribit: *Judices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque a Præside, aut curia submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur*, cap. 38. §. 10. de pœnis. Ut credam non solum de aliquibus datis Judicibus, sed etiam de Judicibus municipalibus locum hunc accipi debere, hæc verba me movent: *Aut curia submoventur*. Quemadmodum enim *offerri curiæ* dicuntur filii naturales, qui in numerum decurionum referuntur c. 3. & 4. C. de natur. lib. c. 15. in princip. ad municip. sic *removeri curia* illi Judices pedanei recte etiam dici posse videntur, qui decurionum ordine moventur, præsertim cum

eum curiam sic accipi in municipiis solere testetur expresse his verbis Scævola: *Quod major pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint*, c. 19. ad municipal. per *majorem curiæ partem*, decurionum haud dubie majorem partem intelligens, qui alio nomine *curiales* dicuntur. Salvianus de Provid. Dei libro 5. *Quæ enim sunt, non urbes, sed etiam municipia, atque vici, ubi non quot curiales fuerint tot tyranni sint?* Ut igitur quis curia moveatur, eum esse curialem necessum est, hoc est in albo decurionum scriptum. *Curiales* autem appellari Judices illos quos Præsides dabant, non arbitror doceri posse, præsertim ab eo qui de comitibus Præsidum, aut Proconsulum quidnam vere sentiendum sit non ignorat cap. 32. Ex quib. caus. majores, cap. 1. 3. & 4. de assessoribus, c. 41. §. 1. de excus. cap. 38. in fin. ad leg. Jul. de adult. Eaque de causa etiam *pedanei Judices* appellati fuisse videri possunt *Judices municipales*, quod illi non in Tribunalibus, aut sellis curulibus sed in subselliis considerent. Denique a Prætoribus, & Præsidibus, aliisque majoribus Magistratibus datos Judices, propter eandem rationem appellatos etiam pedaneos Judices fuisse, tam est manifestum, ut exemplis quæ infinita sunt, merito abstinendum sit, cap. 4. de curat. dat. cap. 2. 3. & 5. C. de pedan. Judic. Hujusmodi enim Judices non in Tribunalibus, aut sellis curulibus sed in subselliis consedisse testatur expresse Gellius libro 14. c. 2. Et sic quidem omnes illi Judices, qui non in Tribunalibus, aut sellis curulibus, sed in subsellis considebant, sive Magistratus, sive privati essent, appellati fuisse *pedanei Judices* videri possunt.

CAPUT XI.

De munere Nuptiali.

NEGAT Cajus nuptiale munus matri, pupillæ, vel sorori mittere tutorem posse, cap. 13. §. 2. de adminis. & peric. tut. Est etiam Ulpianus auctor si munus nuptiale matri pupilli miserit tutor, non eum pupillo imputaturum, idque Labeonem scripsisse, cap. 1. §. 3. de tut. & rationib. distrah. dubium non est, quin ad eum morem Cajus, Ulpianus, & Labeo, his in locis respexerint, quo a soceris eorumque familiis cognatis, & propinquis munera die repotiorum novis nuptis mitti solent, ejusque moris meminit in Phormione Terentius. Ait enim:

—— Herilem filium ejus duxisse audio Uxorem, ei credo munus hoc corraditur.

Nec alio videri potest Svetonius respexisse, cum scriberet Augustum legata, vel partes hereditatum a quibuscunque parentibus relicta sibi, aut statim liberis eorum concessisse, aut si pupillari ætate essent, die virilis togæ vel nuptiarum cum incremento restituisse. Testatur Suidas postridie nuptiarum a sponsæ patre, tam sponsæ, quam sponso solemni pompa munera mitti consuevisse, eamque pompam hujusmodi fuisse, ut puer præcederet alba veste facem incensam ferens, hunc sequeretur mulier canistrum gestans, ceteris ordine sequentibus familiaribus, qui aurum, patellas, lecticas, pectines, lectos, sandalia, thecas, pyxides unguentarias, interdum etiam dotem sponso una offerrent. Eoque videri potest Paulus respexisse. Sentent. lib. 2. tit. 21. cum scriberet dotem, vel antecedere, vel subsequi matrimonium, & ideo

ideo, aut ante nuptias, aut post nuptias, dari posse. Dos enim quæ post nuptias, hoc est post uxorem ductam, dabatur, inter alia munera plerunque repotiorum die, uti ex Suida probatum est, offerebatur. Quod autem *canistrum* est apud Suidam, id videtur alio modo *cumera* vocari. Ait enim Festus *cumeram* antiquos vocasse vas quoddam, quod opertum in nuptiis ferebant, in quo erant nubentis utensilia, illudque etiam *camillum* dici. Et hæc quidem offerendi nuptialis muneris antiquissima ratio etiamnum apud nos in usu est, & observatur die repotiorum a tenuiore plebecula constantissime.

CAPUT XII.

De usitato ædificiorum altitudinis modo.

FUISSE aliquem Romæ ædificiorum altitudinis præscriptum modum demonstrant evidentissime Severus, & Antoninus Imperatores. Ajunt enim, cuique ædificare in suo, & ei balneum superponere licere dum ne usitatum altitudinis modum excedat, c. 1. C. de ædific. privat. Animadverti modum hunc tabulatis, sive contignationibus tribus solere comprehendi. Cum enim Satyra tertia sic scriberet Juvenalis: *Tabulata tibi jam tertia fumant*, quid quæso exprimere voluit aliud quam illud Virgilii: *Villarum culmina fumant?* Sunt igitur *ædificiorum culmina* tertia tabulata, & sic per consequens usitatus ædificiorum altitudinis modus videtur olim ex contignationibus, sive tabulatis tribus constitisse. Quod ipsum non obscure demonstrat Livius lib. 21. cum ait, foro boario bovem in tertiam contignationem sua sponte scandisse, atque inde tumultu habitatorum territum sese dejecisse. Non enim dubito quin per *tertiam contignationem* supremum alicujus ædificii tabulatum Livius intellexerit. Et hujusmodi quidem tres contignationes septuaginta pedes altius tolli ab Augusto prohibitum fuisse, eique numero decem pedes Trajanum tandem detraxisse docuit eleganter Brissonius. Observari etiam solet ut adversus eum qui modum altitudinis usitatum excessit ædificando, novi operis nuntiatio cuivis ex populo competeret. Auctor est enim Ulpianus, si quid in loco sacro, religioso, vel publico, aut si quid contra leges edictave Principum quæ ad modum ædificiorum facta sunt, fiat, nuntiari novum opus posse, c. 1. §. 11. de oper. no. nunt. Ejusque nuntiationis auctoritas tanta fuit, ut id quod ædificatum erat illicite, protinus dirueretur. Siquidem *illicite ædificatum* Ulpianus ait illud esse quod dirui constitutiones jubent, cap. 11. §. 12. de legat. 3. Quod si rursus dirutum ædificium, neglecto altitudinis usitato modo struere dominus illicite non vereretur, ita solet puniri ut cum solo superficies cederet fisco. Idque illud esse mihi videtur quod de restructa domo, hoc est semel diruta, & illicite iterum ædificata scripsit Callistratus c. 1. in princ. de jure fisci. Nec quidem in Civitatibus solum, sed etiam in agris certus aliquis observari solet ædificiorum altitudinis modus, quem qui excedebant illæso ædificio afficiebantur gravi multa, quemadmodum auctor est Valerius Max. lib. 8. Ait enim, M. Æmilium Porcinam a L. Cassio accusatum crimine nimis sublime extructæ villæ in Alliensi agro gravi multa populi judicio affectum fuisse.

CA-

CAPUT XIII.

Religionis causa coire, quid sit.

MARCIANUS auctor est populum religionis causa coire non prohiberi cap. 1. de colleg. & corp. Id ego referendum censeo ad statos quosdam solemnesque dies, quibus ad templa, ædes, ædiculasque deorum sacras tam rusticas, quam urbanas, concursu populi celeberrimo supplicabatur, suscipiebantur, nuncupabantur, solvebanturque vota. Eum enim morem veteres observasse docet eleganter Plinius Epist. lib. 9. sic Mustio suo scribens: *Aruspicum monitu reficienda est mihi ædes Cereris in prædiis in melius, in majus, vetus sane, & augusta, cum sit alioqui stato die frequentissima; nam Idibus Septembribus magnus a regione tota coit populus. Multæ res aguntur, multa vota suscipiuntur, multa redduntur, sed nullum in proximo suffugium, aut imbris, aut solis. Videor ergo munifice religioseque facturus; si ædem quam pulcherrimam extruxero, addidero porticus ædi, illam ad usum Deæ, has ad hominum.* Augustinus de Tempore, Serm. 241. *Quicunque in agro suo, aut in villa, aut juxta villam aliquas arbores, aut aras, vel qualibet vana habuerit, ubi miseri homines solent aliqua vota reddere, si eas non destruxerit, vel succederit in illis sacrilegiis, quæ ibi facta fuerint, sine dubio particeps erit.* Hæc Augustinus evidenter cum Plinio demonstrans quid apud Marcianum sit religionis causa coire, & simul quo sensu scripserit Ulpianus sub prætextu religionis, vel sub specie solvendi voti, cœtus illicitos, nec a veteranis tentari oportere, cap. 2. de extraord. cri. Nec alio spectasse videtur Cornelius Fronto *delubrum* appellans, in quo homines pericula sua deluant, pilum, scutum, vel alia plura suscepta votis ponentes.

CAPUT XIV.

De Speculatoribus, eorumque jure.

SI de reo sumendum esset supremum in provinciis supplicium centurio cum suis speculatoribus ad locum supplicii reum perducebat, nec ante decedebat quam Præsidis sententia mandata foret executioni. Sic enim in Cypriani matryris vita scripsit Pontius Diaconus: *Et cum exiret prætorii fores, ibat comes militum turba, & ne quid in passione deesset centuriones, & tribuni latus texerant.* Eumque morem visus est etiam in Evangelio expressisse Divus Marcus, cap. 15. in hanc enim sententiam scribit: *Milites Christo extra prætorium educto, totam cohortem convocant, eumque purpura induunt, & postquam ei illuserunt spoliantes eum purpura, ipsiusque vestibus induentes crucifigendum ad locum Golgotha (quod Calvariæ locum significat) educunt.* Et quia Divus Matthæus centurionis meminit qui Jesum servabat, ex eo probabiliter conjectari licet, id prorsus esse vero consentaneum, quod de centurione, & speculatoribus dixi, eamque cohortem cujus meminit Divus Marcus ex speculatoribus, & optionibus constitisse. Atque ita speculatores accepisse videri potest Cornelius Tacitus lib. 19. cum ait: *Fabius Valens cum quatuor speculatoribus, & tribus amicis totidemque centurionibus ad naves regreditur mature.* Observari etiam solet ut reo ad locum supplicii perducto tot speculatoribus, aut forte, aut qua alia ratione executio

tio sententiæ mandaretur, quot esse ad eam rem necessarii viderentur. Et hinc deinde factum est ut per *speculatores* interdum carnifices intelligerentur, cum alioquin hi proprie dici speculatores soleant qui hostilia silentio perspiciunt, Festo, L. Floro, Æmilio Probo, & Tertulliano auctoribus. Julius Firmicus lib. 8. cap. 26. *Speculatores faciet qui nudato gladio hominum amputant cervices*. Meminit etiam speculatorum non ut vulgo legitur *spiculatorum* Paulus Diaconus cum ait, Cyprianum stetisse in linteis expectantem speculatorem. Et Seneca de Ira lib. 1. *Tunc centurio supplicio præpositus condere gladium speculatorem jubet*. Et de hujusmodi speculatoribus visus est Ulpianus sensisse, cum scribet *pannicularia* ad speculatores pertinere, cap. 6. de bon. dam. Haud dubie per *speculatores* carnifices intelligens, eorumque jus vetus simul exprimens. Moris enim erat ut rei damnati, & affecti supremo supplicio vestimenta inter se carnifices dividerent. Eumque morem docent nos Evangelistæ singuli: Ajunt enim, milites quatuor postquam Jesum Cruci affixerant, ejus vestimenta cepisse, & ex iis quatuor partes fecisse singulis militibus unam. Nec alio videtur referendum quod Paulus Diaconus ait; Cyprianum martyrem ad locum supplicii perductum se birro expoliasse, & tradidisse carnificibus. Eaque omnia quæ pannicularia dicuntur, sibi jure suo hujusmodi milites olim usurpasse auctor est idem Ulpianus d. cap. 6. Addiditque *zonam* sub ratione pannicularia non contineri. Idque mirum non videtur ei, qui non ignorat sic de zona Livium lib. 33. scripsisse: *Negotiandi ferme causa argentum in zonis habentes, in commeatibus erant*. Addatur Paulini illud ad Sulpitium Severum: *Lumbisque præcinctis nullo ære gravi zona festinanter viam tuam curres*. Irenæus Adversus Hæreses lib. 4. cap. 49. *Ex alienis laboribus insigne aurum, & argentum, & æramentum cum inscriptione, & imagine Cæsaris in zonis suis ferentes, juste se facere dicunt*.

CAPUT XV.

De Re textoria.

SOLENT matronæ etiam nobilissimæ lanæ reique textoriæ cum ancillis, & servis operam dare c. 31. de donat. inter vir. & uxor. cap. 36. de leg. 1. c. 61. de leg. 3. Sic enim de Lucretia scribit lib. 1. Livius: *Nocte sera deditam lanæ inter lucubrantes ancillas in medio ædium sedentem inveniunt*. Auctor est etiam in fabulis, Hyginus Augusti libertus, Penelopen Ulyssis uxorem telam texuisse, quod ipsum Gajæ Ceciliæ, Festus, & Corneliæ, M. Æmilii Lepidi conjugi tribuit Asconius. Nec alio spectat de Andromache illud Virgilii Æneidos lib. 3.

Textilibusque onerat donis, ac talia fatur:
Accipe, & hæc manuum tibi quæ monumenta mearum
Sint puer, & longum Andromaches testentur amorem
Conjugis Hectoreæ.

Est etiam Svetonius auctor vestem domesticam Augusti ab uxore, filia, sororibus, neptibusque ejus confectam fuisse. Et id quidem adeo verum est, ut singulæ propemodum matronæ sibi, maritis, liberisque suis, integra sic detexerent vestimenta, ut ea contexta nulla sarcinatricis, nulla sartoris opus haberent industria. Augustinus in Psal. 45. *Finitum cibum dicimus qui manducabatur, & finitam tunicam quæ texebatur*. Eumque morem

evi-

evidenter expressit in Evangelio Divus Joannes cap. 19. Ait enim Domini Salvatoris nostri inconsutam fuisse tunicam, totamque a summo contextam. Nec aliud est quod hunc in modum scripsit ad Sabinum Ulpianus: *Vestimentum id est, quod detextum est, etsi defectum non sit, id est, si sit consummatum*, cap. 22. de auro, & arg. leg. Eoque referri potest, quod Ulpianus, & ex Ulpiano Justinianus de aliena purpura scribunt, quam quis vestimento suo intexuit, cap. 7. ad exhib. §. si tamen. Institut. de rer. divis. Constitit autem omnis textura partim ex lana, partim ex tela. Lanæ deditæ mulieres erant, quæ lanam ad texturam præparabant, telæ quæ in atrio ex vetere more texebant. Idque mihi visus est Terentius voluisse sic in Andria scribens: *Lana, ac tela victum quæritans*. Par *lanam* enim eam intelligit lanæ præparationem Terentius, quæ ad texturam lavando, nendo, tingendo, aut qua alia ratione necessaria est, & per *telam* ipsam detextionem, cap. 70. in princ. de leg. 3. Goveanus per *telam* instrumentum textorium intelligit. Cui ut non adsentiar, facit Hyginus Augusti libertus sic Fabula 126. scribens: *Preci Penelopen in conjugium petentes venerunt, quos illa conditione ita differt, cum telam detexuro, nubam*. Asconius etiam pro Milone ita scribit: *Itemque telas quæ ex vetere more in atrio texebantur, diruerunt*. Ex quibus evidenter constat, non textorium instrumentum (illud enim nec texitur, nec detexitur) sed stamen potius, & subtemen, omnemque ex qua vestimentum fit, substantiam simul confœderatam tamdiu telam appellari, quamdiu ea instrumento textorio contexitur. Eoque sensu id in tela esse, hoc est telæ nomine contineri scripsit Ulpianus, quod cum nondum pertextum, aut detextum sit, *contextum* appellatur, cujusmodi stamen est, & subtemen c. 22. de auro, & arg. leg. Quod ipsum Tertullianus *telarum* appellat *structuram* lib. de Pallio. Nec alio visus est idem Ulpianus respexisse cum lanæ appellationem eatenus extendi scriberet, quoad ad telam pervenisset d. cap. 70. §. 1. Sensus enim est, lana legata, eam lanam non deberi, quæ cum in telæ structura sit, aliis substantiis ad vestimentum texendum præparatis, sic est admixta, ut sine incommodo ab iis nequeat separari. Fortassis ea prorsus ratione lanam non deberi, quæ in tela est, scripsit Ulpianus, qua nec auri, nec argenti appellatione electrum contineri idem tradidit, cap. 3. de legat. etiamsi ex auro, & argento fœderatum electrum sit, ut suo loco ex Tertulliano demonstravimus. Et hæc quidem verissima sunt, si modo lana non fuerit tincta. Ulpianus enim apud veteres ait constitisse, versicoloria lanæ appellatione non contineri, & ideo cui lana legatur, id videri legatum, quod tinctum non est, cap. 70. de leg. 3. A quibus dissentit expresse Paulus cap. 32. §. 5. de auro, & arg. leg. eaq. Pauli sententia ab omnibus non videtur recepta, quamvis eam expresse Paulus inter receptas numeret, Sent. lib. 3. tit. 6.

CAPUT XVI.

Damnandæ memoriæ ratio vetus.

Ex causa Majestatis, perduellionis, aut ex alia tali causa memoria etiam post mortem damnari solet, cap. 6. §. 8. de injusto, rupto, & irrit. test.

test. cap. 32. §. 5. de donat. inter vir., & uxor. cap. 76. §. fin. de leg. 2. Eaque damnatio sic fieri consuevit, ut ejus, cujus damnabatur memoria, ex Magistratum albo nomen eraderetur, effigies, & statuæ dejicerentur, titulique luto tegerentur expressa Senatus auctoritate. Morem hunc Modestinus, Cicero, Tacitus, Ambrosius Lampridius, Svetonius, Capitolinus, & Livius tradiderunt: Sic enim scribit Modestinus: *Eorum qui relegati, vel deportati sunt ex causa Majestatis, statuas detrahendas scire debemus*, capit. 24. de pœnis. Et Cicero Philip. 13. *Cujus totus Consulatus est ex omni monumentorum memoria revulsus*. Tacitus Annalium libr. 3. *Nomen Pisonis radendum fastis censuit*. Et lib. 5. *At Romæ principio anni quasi recens cognitis Liviæ flagitiis, ac non pridem etiam punitis atroces sententiæ dicebantur in effigies quoque, & memoriam ejus*. Idem Tacitus sic etiam lib. 11. scribit: *Ac primum in vestiiculo effigiem patris Silii consulto Senatus abolitam demonstrat*. Ambrosius de Interpellatione lib. 3. c. 10. *Vide quemadmodum in Civitatibus bonorum Principum imagines perseverent, deleantur imagines tyrannorum*. Svetonius de Domitiano mortuo: *Senatus adeo lætatus est, ut repleta certatim curia, non temperaret quin mortuum contumeliosissimo acclamationum genere laceraret, scalas etiam inferri, clypeosque, & imagines ejus coram detrahi, & ibidem solo affligi juberet, novissime eradendos ubique titulos, abolendamque omnem memoriam decerneret*. Lampridius in Elagabalo: *Misit qui, & in castris statuarum ejus titulos luto tegerent, ut fieri solet de tyrannis*. Et paulo post: *Nomen ejus, id est, Antonini erasum est Senatu jubente*. Capitolinus in Gordianis, *Appellato igitur Gordiano Imperatore, juvenes qui auctores hujus facinoris erant, statuas Maximini dejecerunt, imagines perfregerunt, nomen publicitus eraserunt*. Nec arbitror alio referri quod scripsit Scævola, eum crimine Majestatis a Senatu liberatum esse, qui statuas Imperatoris reprobatas conflaverit, cap. 4. ad leg. Jul. Majest. Si quidem eorum statuas reprobari certum est, quorum memoria damnatur Senatusconsulto, aut etiam municipalis Magistratus decreto. Sic enim act. 4. in C. Varrem scripsit Cicero: *Centuripinorum Senatus decrevit, populusque jussit, ut quæ statuæ C. Verris ipsius, & patris, & filii essent, eas Quæstores demoliendas locarent, dumque ea demolitio fieret, Senatores triginta non minus adessent*. Eamque auctoritatem inde videri possunt Magistratus municipales assecuti, quod ab iis locus ponendis statuis causa cognita soleat impetrari, cap. 14. de condit. & demonstrat. cap. 2. de loco pub. fruendo. Si enim sine eorum decreto non potuerit in Provinciis quisquam statuis honorari, utique & illud recte videtur consequi eorundem etiam decreto justis de causis dejici, ac reprobari statuas potuisse. Morem hunc damnandæ memoriæ ipsi etiam Græci Romano Imperio non subditi observarunt. Sic enim apud Livium de Atheniensibus scriptum invenio: *Rogationem extemplo tulerunt, plebesque scivit ut Philippi statuæ, imagines omnes, nominaque earum, item Majorum ejus virilis, ac muliebris sexus omnium tollerentur, delerenturque dies festi, sacra, sacerdotes, quæ ipsius, Majorumve ejus honoris causa instituta essent, omnia profanarentur; loca quoque in quibus positum aliquid inscriptumve honoris ejus causa fuisset, detestabilia esse, neque in iis quicquam postea poni dedicarique placere eorum*, quæ

quæ in loco puro poni dedicarique fas esset, sacerdotes publicos quotiescunque pro populo Atheniensi sociisque, & exercitibus, & classibus eorum precarentur, toties detestari, atque execrari Philippum, liberos ejus, regnumque, terrestres navalesque copias, Macedonum genus omne nomenque; addit um decreto, si quid postea quod ad notam ignominiamque Philippi pertineret, ferret, id omne populum Atheniensem jussurum: Si quis contra ignominiam, prove bonore ejus dixisset, fecissetve, qui occidisset eum jure cæsurum. Hæc Livius. Ex quo loco si quis persuaserit sibi antiquam hanc damnandæ memoriæ rationem a Græcis ut alia multa Romanos acceptam tulisse, non video cur is posset reprehendi.

CAPUT XVII.

De Flavii, & Cæsaris appellatione.

CONSTANTINUS Imperator, qui Flavius appellatus est, novi cujusdam Imperii auctor fuit. Constantinopolim enim *novam Romam* voluit appellari: Et ita in orbe Romano duæ duorum Imperiorum diversæ fuerunt sedes, una dicebatur *Roma vetus*, altera *nova Roma*. Urbs antiqua, urbs illa Quirini, quæ simpliciter appellari *Roma* solebat, ad differentiam Imperii Constantinopolitani, dicta est *vetus Roma*. Et quia hæc duo Imperia fere perpetuo conjuncta fuerunt, hinc factum videri potest, ut Imperatores qui Cæsares antea solum dicebantur tandem non *Cæsares* duntaxat, sed etiam *Flavii* appellarentur. *Cæsares* quidem respectu Imperii Romani, cujus caput, & Princeps fuit C. Julius Cæsar: *Flavii* vero Constantinopolitani Imperii ratione, cujus Flavius Constantinus prima jecerat fundamenta. Ait enim Eutropius lib. 10. urbem nominis sui ad tantum fastigium evehere molitum esse Constantinum, ut Romæ æmulam faceret. Idque mirum ei non videbitur, qui non ignorat Cyprianum ad Cornelium Papam scripsisse, Augusti, vel Cæsaris titulo succedentem honorari progeniem, & Imperatoriæ Dignitatis heredes primæ originis irradiari fulgoribus. Ut igitur a C. Cæsare Imperatores Romani *Cæsares*, sic a Flavio Constantino Constantinopolitani Imperatores *Flavii* dicti sunt. Ea quia Justinianus utrumque Imperium simul obtinuit, hac etiam ratione factum est, ut ille non *Cæsar*, non *Flavius* solum, sed tam *Flavius*, quam *Cæsar* his verbis appellaretur: IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, quemadmodum ex iis triumphalibus titulis constat, qui procemio Institutionum præfixi sunt.

CAPUT XVIII.

De Furiosis, & mente captis.

DECEMVIRI *genere quodam furorem esse rati sunt mentis ad omnia cæcitatem, & furiosos, non autem insanos rerum suarum dominos esse vetant duodecim Tabulæ*, inquit Cicero Tusculanarum Quæst. lib. 3. itaque non esse in iis scriptum: SI INSANUS, sed SI FURIOSUS ESSE INCIPIT. Sunt igitur Decemviris furiosi qui mente ad omnia cæci sunt. Et sic ad genus furorem referunt, quem ad speciem Prætores, & Jurisconsulti postea traxisse videntur. *Insanos* enim appellant eos Jurisconsulti, qui mentem non ha-

habent sanam, quales sunt qui deridenda loquuntur c. 4. in princ. de ædilit. edict. Eosque sic distingunt, ut ex insanis alios contendant esse furiosos, alios mente captos, sive dementes, §. 2. Instit. de curat. c. 2. de inoff. test. Per *furiosos* eos intelligunt qui mente quidem omnino capti non sunt, sed quibus mens ita commota est, ita conturbata, ut accepta furia, familiari quadam rabie videantur exagitari, interdum tamen non sine dilucidis sanæ mentis intervallis, eosque Cajus *mente insanos* appellat. Ut enim a furore *furiosus*, sic a furiis *furor* nomen videtur accepisse. Idque sibi voluit in ea Declamatione Quintilianus, cui titulus est: *Ego te pater occidi*. Sic enim scribit: *Non sine causa scilicet vetus illa, & antiqua ætas tradidit, eos qui aliquid commiserunt, scelus, furiis agitari, & per totum mundum agi*. Quibus etiam consentaneum illud est quod Hyginus Augusti libertus Fabula 107. ad hunc modum scribit: *Ex quo semel manus inquinavit, insertæ sunt illi protinus furiæ, ut hunc hominem palam occideret*. Et quia veteres, Cereris ira atque indignatione hujusmodi homines vexari, vel potius a larvis, furiisque uti dictum est, exagitari, & exterreri persuasum habebant, tam *Ceritos larvatosque*, si Festo, & Plauto credimus, quam *furiosos* illos appellabant. Cæterum *dementes* vocabant eos Jurisconsulti qui omnino mente erant privati, sive quibus mens non conturbata, sed adempta penitus credebatur, quales sunt plane insipientes, & fatui, quibus ablatus est (ut utar verbis Quintiliani) rerum omnium intellectus. Atque ita quidem *mente captum* dementem, & amentem definivit Festus. Eaque, ni fallor, ratione dicitur quis mente captus, qua eum qui incedere nequit *pedibus captum* scripsit libro 33. his verbis Livius: *Princeps eorum pedibus captus lectica est introlatus*. Appellatione igitur furiosi, a Decemviris, auctore Cicerone, mente capti, sive dementes comprehedantur, insani non comprehenduntur, Jurisconsulti contra sub insanorum nomine furiosos, & mente captos complexi sunt. Nec id mirum. Nam esse vocabula quædam quibus Decemviri generis loco, & Jurisconsulti contra non generis, sed loco speciei usi perpetuo sunt, est a nobis Variorum libro 2. demonstratum. Columella mente captum ad agnatos gentilesque esse deducendum scribit libro 1. de Re Rustica, per *mente captum* etiam furiosum intelligens. Certe quod omnes furiosi quodammodo mente capti sint tempore furoris, præsertim si furor tantus sit ut nequeat expiari. Furiosi, ritu solemni quodam, solent expiari. Sic enim scripsit Festus: *Piari eos veluti proprio verbo ait Verrius, qui parum sunt animati cum mentis suæ non sint, & per quædam verba liberatur incommodo*. Eoque arbitror Ulpianum respexisse cum furiosum tutorem Judicemve datum, tunc Judicem scriberet, tutoremve futurum cum mentis compos factus fuerit cap. 39. de judic. §. furiosus. Institut. qui test. tut. dari poss. Piationis enim beneficio plerumque mentis suæ compotes reddebantur furiosi. Sique ad sanam mentem medio expiationis non redirent, tunc eorum furor in morbi sontici appellationem transibat, & eo nomine omnem judicandi necessitatem remittebat, eaque vera sententia est cap. 46. de judic. Hæc piatio circumlatione, hoc est, lustratione fiebat, ejusque lustrationis auctor mihi Nonius est. Erat etiam sacerdos quæ expia-

expiare solebat, eamque *piatricem* appellabant inquit Festus, & ea quibus in expiando hujusmodi sacerdos utebatur, *piamenta* dicta sunt. Solet etiam hujusmodi piatio porcis fieri, eosque porcos veteres appellasse sacros porcos testis est Plautus in Menechmis his versibus:

—— Responde mihi
Adolescens, quibus hic pretiis porci veneunt
Sacres, synceri, nummos eos a me accipe,
Jube te piari de mea pecunia;
Nam ego quidem insanum te esse certo scio.

In hoc Plauti loco Camerarius parum considerate antiquam hanc vocem, *sacres*; ut prorsus ineptam rejecit; & in ejus locum, *sacri*, substituit. *Sacres* autem non *sacri* Plautum scripsisse testis evidentissimus est M. Varro, hunc eundem proferens, & interpretans Plauti locum libro 2. Re Rustica cap. 1. & 4. Quibus consentaneum omnino est illud ejusdem Plauti in Rudente: *Sunt domi agni, & porci sacres*. Hæc de furiosis.

CAPUT XIX.

De libris Institutionum Juris civilis, & de Cajo.

ALia mens, & intentio scribendarum Institutionum fuit Jurisconsultis, alia item Justiniano. Illi enim eas scribebant ut hujusmodi institutionibus civium diffidentium lites contentionesque sopirentur, & magis fuisse forenses videntur quam scholasticæ, Justinianus contra instituendæ legum cupidæ juventutis gratia suas edidit institutiones. Differentiam hanc ex Lactantio didici qui Divinar. Instit. libro 1. cap. 1. ita scribit: *Si quidam prudentes, & arbitri æquitatis institutiones civilis Juris compositas ediderunt, quibus civium dissidentium lites contentionesque sopirent, quanto melius nos, & rectius Divinas Institutiones litteris prosequemur, in quibus non de stillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conserenda, sed de spe, de vita, de salute, de immortalitate, de Deo loquemur?* Et quamvis hæc ita sint, nihilominus tamen ex Jurisconsultorum institutionibus, & præcipue ex Caji tam institutionum, quam rerum quotidianarum commentariis, suas institutiones componi voluit Justinianus. Quisnam autem fuerit hic Cajus, & quibus temporibus vixerit, non est quod amplius dubitetur. Ipse enim Cajus sua ætate Alexandrinam quandam mulierem ad Divum Hadrianum perductam fuisse ait, cum quinque liberis quos uno fœtu enixa erat, cap. 7. in prin. de rebus dub. Et pervenisse eum ad tempora Divi Antonini, hoc est Imperatoris Caracallæ multis locis doceri potest; c. 32. in prin. & cap. 42. de donat. inter vir. & uxor. cap. 90. de condit. & demonstrat. c. 63. §. 5. ad SC. Treb. cap. 96. de legat. 3.

CAPUT XX.

De optima Lege.

INterdum *exigente*, inquit Pomponius, *placuit majoris potestatis Magistratum constitui: itaque Dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, & quibus etiam capitis animadversio data est*, cap. 2. §. 10. de orig. jur. Auctor est Livius libro 2. legem de Dictatore latam jubere ut Consulares

res

res Dictatorem legerent. Eumque a Consularibus lectum non aliter fieri Dictatorem, quam si a Consule Dictator diceretur; testatur M. Varro de Ling. Lat. libro 4. Hujus de Dictatore creando antiquæ legis meminit Pompejus Festus, de opimis spoliis disserens: Ut qui optima lege fuerint, inquit Festus, *adjici solet cum quidam Magistratus creatur*. Nam per hunc Magistratum *Dictatorem* intelligi, eo in loco demonstrat idem Festus, in quo sic de optima lege scribit: *Optima lex illa dicebatur qua in Magistro populi faciendo, quam plenissimum posset, jus esse significabatur, ut fuit M. Valerii Manii filii, Volusii nepotis, qui primus Magister populi creatus est: Postquam vero provocatio ab eo Magistratu ad populum data est, quæ antea non erat, desitum est dici*: Ut qui optima lege, *utpote imminuto jure priorum Magistratuum*. Hæc Festus; quæ cum essent depravatissima; sic uti hoc loco proposita sunt, ex fastis Capitolinis, sicuti etiam historiæ veritatem, & auctoritatem Livii restituimus. Sensus autem est in Magistro populi dicendo hæc solemnia verba Consulem usurpasse: Ut qui optima lege fuerint, ita M. Valerium dictatorem dico, & optimam legem eam intelligi qua quam plenissimum Dictatoris jus esset significabatur. Livius scribit libro 2. sibi nonnullos habuisse falso persuasum, M. Valerium Manii filium Dictatorem primum fuisse, qua in persuasione etiam fuisse Festus videtur. Est & alia lex quæ optimæ legis appellationem etiam habet, eaque virgines Vestales capiebantur. Quam legem cum bis *Papiam* appellaverit Gellius, libro 1. cap. 12. nescio qui fiat ut eandem postea *Popiliam* nominet. Popiliam autem legem in Papiam depravari facilius potuisse, quam Papiam in Popiliam quis est qui non animadvertat? Nam si ex lege Popilia syllabam *li* abstuleris supererit *Popia*, & tandem ex *Popia Papiam* scriptum ab iis videtur potuisse, qui legis Juliæ, & Papiæ meminerant. Eaque res efficit ut mihi persuadeam de lege Popilia, hoc est Numæ Pompilii Regis Romanorum Gellium sensisse. Nam cum dixisset, Gellius, eos qui literas antiquiores tractant de capienda Vestali virgine nihil quicquam aliud tradidisse, quam eam quæ capta prima fuit a Numa Rege fuisse captam, indicans se quid amplius invenisse subjecit: *Sed Popiliam legem invenimus*, hoc est legem invenimus, qua ritus sortiundæ capiundæque virginis ita uti a Numa Rege est introductus, continetur. Si enim certum est capiundæ virginis morem instituisse Numam Pompilium virginesque, ut ait Livius, legisse, utique etiam verisimile est; sortitionem præcipuum capiendæ virginis ritum ab eodem Rege excogitatam primum fuisse, atque ita per *legem Popiliam* Numæ Pompilii legem recte apud Gellium intelligi posse. Quid igitur inquies, nihilne a Popilia lex Pompilia differt? Profecto non magis quam a foro Popilii differt Pompilii forum. Pompilii enim, & Popilii forum, idem forum esse Valerius Probus auctor est, qui has notas I. Fo. Pop. sic interpretatus est: *In Foro Pompilii* alias *Popilii*. Sic §. 1. Institut. de eo cui libert. caus. bon. addic. *Pompilius Rufus*, alias *Popilius Rufus*. Ut sit hoc saltem constat hanc legem etiam legem optimam Pontifices appellasse, cum in virgine Vestali capienda hac formula solemni uterentur: Sacerdotem. vestalem. quæ.

SA.

SACRA. FACIAT. QUÆ. JUS. SIET. SACERDOTEM. VESTALEM. FACERE. PRO. POPULO. ROMANO. QUIRITIBUS. UTI. QUÆ. OPTIMA. LEGE. CAPTA. FUIT. ITA. TE. AMATA. CAPIO. Hujus formulæ hæc est sententia. Ego te amata sacerdotem Vestalem ita capio, uti aliqua Vestalis virgo per optimam legem, hoc est per legem Popiliam capta fuit. Et sic quidem duæ videntur fuisse leges diversæ, quæ a veteribus optimæ dicebantur: una qua Dictator a Consule dicebatur, altera qua Vestalis virgo capiebatur. Dicunturque optimæ leges ea prorsus ratione qua sic de optimo jure scripsit Philippica nona Cicero: *Uti quod optimo jure publice sepulcbrum datum esset*. Cui & illud etiam adjungi potest quod ita de Claudio Imperatore Seneca scribit: *Censeo ut Divus Claudius ex hac die Deus fiat, ita uti ante eum quis optimo jure factus sit*. Et quemadmodum virginibus Vestæ quasi proprium fuit ut optima lege capi dicerentur, eo quod alia ratione nulla ad hujusmodi sacerdotium admitti soleant, sic quoque Dictatoribus fuisse videtur peculiare, & plane proprium ut a Consularibus legerentur, lectique optima lege Dictatores a Consule dicerentur. Eosque Magistros populi appellatos fuisse præter Festum testatur Varro de Ling. Lat. libro 4. & Seneca Epistol. libro decimo nono. *Præterea notat*, inquit Seneca, *eum quem nos Dictatorem dicimus, & in historiis ita nominari legimus apud antiquos Magistrum populi vocatum. Hodieque id extat in Auguralibus libris, & testimonium est, quod qui ab illo nominatur, Magister equitum est*. Illud etiam his omnibus adjungi potest, forte interdum dici ab altero Consulum Dictatorem consuevisse, ejusque sortitionis expresse Livium meminisse libro quarto, *Sors*, inquit Livius, *ut Dictatorem diceret (nam ne id quidem inter collegas convenerat) T. Quintio evenit*.

FINIS PRIMI TOMI.

7.2.136

OPERAZIONI ESEGUITE

-Scucitura, lavaggio, deacidificazione con idrossido di calcio, e rinsaldo con Tylose MH 300 P.
-Rammendo alla piega, imbrachettatura e restauro con carta e velo giapponese.
-Fogli di guardia a strut[illegible] C in carta Wangerow [illegible]
-Cucitura con [illegible] cuciti [illegible]ilati.
[illegible]uo infilato.
[illegible] con pelle uovo e [illegible]a giapponese.
-Coperta in tutta pergamena semi floscia con labbro e 2 lacci di lino.
-Titolo in oro su cartellino in carta Roma-Veronese.

BIBLOS snc
Torre dei Passeri(Pe)

